MANUALE

DI

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

DALLE INVASIONI GERMANICHE AI NOSTRI GIORNI

PER

GIUSEPPE SALVIOLI

Professore di Diritto nell'Università di Palermo

Seconda ristampa della Quarta Edizione

con aggiunte.

TORINO

UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE

Corso Raffaello, n. 28

MILANO — ROMA — NAPOLI

1906

MANUALE

DI

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

Altri scritti dell'Autore.

I titoli al portatore nel diritto longobardo studiati in rapporto alla cessione, al mandato e alla rappresentanza. Roma 1882.
Consortes e *colliberti* nel diritto longobardo-franco. Contribuzione alla storia del diritto di proprietà (*Atti e Memorie della Deputazione di Storia patria per le Provincie Modenesi e Parmensi*, serie III, vol. II, parte I. Modena 1883).
Le professioni di legge nei documenti medievali italiani (*Id.*, vol. II, 1884).
La scuola nonantolana di diritto (*Id.*, vol. VII, 1881).
La legislazione di Francesco III d'Este (*Id.*, serie IV, vol. IX, 1898).
I titoli al portatore nella storia del diritto italiano. Bologna, Zanichelli, 1883.
L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano. Id., 1884.
Gli statuti inediti di Rimini. Ancona 1880.
La politica dell'esercito imperiale in Italia nel 1526 e il Sacco di Roma (*Arch. Veneto*, XVI e XVII, 1878).
Die Vaticanische-Glosse zum Brachylogus (*Zeitschrift d. Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, IV Roem. Abth., 1883).
Il diritto di guerra secondo gli antichi giuristi italiani. Camerino 1884.
Le giurisdizioni speciali nella storia del diritto italiano: I. Giurisd. patrim. Modena 1884.
Id. II. Storia delle Immunità, delle Signorie e giustizie delle Chiese in Italia (*Atti e Memorie della Deput. di Storia patria dell'Emilia*, serie III, vol. V e VI. Modena 1888).
Il metodo storico nello studio del diritto civile (*Circ. giurid.*, XVI, Palermo 1885).
L'epigrafia giuridica (*Id.*, XVII, 1886).
La dottrina degli atti meramente facoltativi (*Id.*, XVIII, 1887).
Iusiurandum de calumnia nel suo svolgimento storico. Palermo 1888.
I libri giuridici nelle biblioteche medievali (*Rivista ital. di scienze giuridiche*, II, 1886).
La responsabilità dell'erede e della famiglia nel delitto del defunto (*Id.*, II, 1886).
La pubblicità nella vendita secondo gli antichi diritti (*Id.*, XVIII, 1895).
La dottrina dei padri della Chiesa intorno alla schiavitù (*Id.*, XXIX, 1899).
La casa e la sua inviolabilità in Italia dopo il secolo XIII (*Onoranze* a F. Serafini, 1892).
I politici italiani della controriforma 1550-1700 (*Archivio di dir. pubblico*, Palermo 1892).
Le rappresaglie nei Comuni ital. (*Id.*, 1895): Sopra la legge delle guarentigie (*Id.*, 1894).
Diritto monetario italiano (*Enciclop. giurid. ital.*, voce *Moneta*).
Cavalleria — Composizione — Consolato di mare — Decime — Eribanno — Foro ecclesiastico — Fueros — Seminari, nel *Digesto Italiano*, Torino.
I pagamenti a rate nei contratti di vendita (*La Scienza del diritto privato*, Firenze 1893).
Aforismi giuridici (*Scuola positiva*, Napoli 1891-92).
I *masuirs* del Belgio e l'origine delle proprietà comunali in Europa (*Id.*).
Il lavoro delle donne e dei fanciulli nel diritto moderno (*Id.*).
Il progetto di legge agraria per la Sicilia (*Riforma sociale*, 1894 e *Filangieri*, 1894).
L'*homestead* in Europa e in America (*Riforma sociale*, 1894).
Gabellotti e contadini in Sicilia (*Id.*, 1894). Inchieste sulla Sicilia (*Id.*, 1896).
Le otto ore di lavoro in Europa (*Id.*). Il Codice civ. tedesco e le classi operaie (*Id.*, 1896).
La riforma dell'istruzione superiore (*Id.*, 1901).
Le latifundium sicilien (*Devenir social*, 1895). La nationalisation du sol en Allemagne (*Id.*, 1896).
La teoria storica di Marx (*Rivista di Sociologia*, 1895).
I difetti sociali del Cod. civ. ital. in rapporto alle classi operaie e non abbienti. Palermo 1890.
Miscellanea di legislazione estense (*Riv. di storia e filos. del diritto*, I, Palermo 1897).
La capacità giuridica delle donne a Genova nei secoli X e XI (*Id.*, 1897).
Uso della Lombarda presso i glossatori (*Studi giuridici* dedicati a Schupfer, II, 1898).
Ad Roth. de fegangi. Studio sul furto secondo le leggi germ. (*Onoranze* a Pepere, 1900).
Le lotte fra pastori e agricoltori (*Rivista italiana di sociologia*, I, Roma 1898).
Gli esordi dell'agricoltura (*Id.*, III). Il villanaggio in Sicilia e la sua aboliz. (*Id.*, VI, 1902).
L'istruzione pubblica in Italia nei secoli VIII, IX e X (Prima ediz. nella *Riv. Europea* di Firenze 1879; 2ª ediz. rifatta, Firenze 1898).
La benedizione nuziale fino al Concilio di Trento (*Archivio giuridico*, LIII, 1894).
Sulla distribuzione della proprietà fondiaria in Italia al tempo dell'impero rom. (*Id.*, 1899).
Le decime di Sicilia e specialmente quelle di Girgenti, 1901.
Il diritto di guerra all'epoca dei Comuni (*Mem. d. Accad. di scienze* di Palermo, III, 1893).
Contributi alla storia economica d'Italia: I. Stato e popolazione d'Italia nel medio evo (*Id.*, V, 1899).
Contributi ecc., II. Città e campagne prima e dopo il mille (*Giornale d. scienze naturali ed econ.*, XX, Palermo 1901).

MANUALE

DI

STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

DALLE INVASIONI GERMANICHE AI NOSTRI GIORNI

PER

GIUSEPPE SALVIOLI
Professore di Diritto nell'Università di Palermo

Seconda ristampa della Quarta Edizione
con aggiunte.

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
Corso Raffaello, n. 28
MILANO — ROMA — NAPOLI
1906

ALLA CARA MEMORIA

DI MIO FRATELLO GAETANO

GIÀ PROFESSORE DI PATOLOGIA GENERALE

NELL'UNIVERSITÀ DI GENOVA

MORTO A XXXV ANNI IL XXII OTTOBRE MDCCCLXXXVIII

INDICE

INTRODUZIONE

PARTE PRIMA

I Germani prima delle invasioni.

PARTE SECONDA

Le Fonti del Diritto italiano.

SEZIONE PRIMA. — *Periodo germanico.*

Sezione Seconda. — *Periodo feudale e comunale.*

Sezione Terza. — *Diritto romano e giurisprudenza.*

Sezione Quarta. — *Legislazione moderna.*

PARTE TERZA

Diritto pubblico italiano.

PARTE QUARTA

Storia del Diritto privato.

Sezione Prima. — *Il diritto delle persone.*

Sezione Seconda. — *Diritto famigliare.*

Sezione Terza. — *Diritto delle cose.*

Sezione Quarta. — *Diritto successorio.*

Sezione Quinta. — *Diritto delle obbligazioni.*

PARTE QUINTA

Storia del Diritto penale.

PARTE SESTA

Storia del procedimento civile e criminale.

PREFAZIONE ALLA PRIMA EDIZIONE

Eccovi il mio *Manuale* — il primo *Manuale di storia del diritto italiano*, che si pubblica. Nessun'opera scolastica di questo genere possiede finora la nostra letteratura: manca ancora un trattato, che, in servizio degli studi universitari, esponga brevemente tutta la vasta materia della nostra storia giuridica.

Nel compiere questa non lieve impresa mi sedussero l'idea della novità e la certezza di soddisfare ad un bisogno provato tanto dagli studenti e dagli aspiranti alle carriere giudiziarie, quanto dagli avvocati e da quelli che per ragioni di cultura desiderano avere chiare e sommarie notizie intorno al nostro antico diritto. Nè buono nè cattivo, nè grosso nè piccolo avevasi questo manuale: eppure nulla era più necessario. Nelle scuole tutti gli insegnanti hanno avvertito che se è sempre pericoloso lasciare che lo studente commetta le cose udite a pochi appunti, a frasi sparse, il pericolo è maggiore per la storia del diritto, scienza di fatti e d'osservazione, esposizione di rapporti delicati, di istituti che richiedono grande precisione nel concepirli, e che traggono dietro lungo seguito di nomi varii e poco noti, di date, di opinioni di scrittori, ecc. Nè il pericolo è evitato colle lezioni stenografate che, essendo per lo più affidate a persone mal pratiche, non servono che a diffondere errori, inesattezze. Si aggiunga che la storia del diritto italiano, materia vastissima, non può essere generalmente tutta trattata nella scuola, nè bastano anche a una rapida scorsa in tutti i suoi campi i due anni

di studio che vi vogliono giustamente consacrati gli attuali regolamenti (e che alcuni non ancora persuasi della grande importanza che ha questa disciplina anche come *metodo*, vorrebbero ridurre); cosicchè richiedesi un libro che la riassuma tutta e ne presenti il quadro completo.

Il libro adunque era necessario; ma a farlo grandi erano le difficoltà, tutte dipendenti dalla circostanza che la storia del diritto italiano è la più giovine fra le discipline giuridiche, e appena ha messo le ali. Nessuna di queste difficoltà mi dissimulai nè ritenni che a me toccasse vincerle. Il mio scopo non doveva essere quello di fare quella storia completa del diritto italiano che il lavoro di molti non ha ancora prodotto e darà solo col tempo, di presentare quell'opera originale e perfetta che può riescire solo dal concorso assiduo di legioni di studiosi; ma il mio còmpito doveva limitarsi a raccogliere le nostre conoscenze e i risultati ultimi ottenuti dalla scienza nostrana e straniera sui punti più importanti della storia del diritto italiano.

Ora, se questa disciplina è agli esordii, va da sè che il mio *Manuale*, come tutti i primi tentativi, lungi dall'essere perfetto, doveva avere ed avrà lacune, conterrà inesattezze, e sarà facilmente superato da ogni indagine speciale che possa essere intrapresa intorno a un dato argomento: imperocchè non havvi capitolo che non aspetti pazienti e diligenti investigatori, nè periodo nè regione che non abbisognino di molti e molti studi. Poco del nostro antico diritto si è finora da noi esplorato, nè prossimo vedesi il giorno in cui tutto conosceremo chiaramente: ma questa imperfezione delle nostre cognizioni non che distogliermi dal presentare brevemente raccolto quello che si sa, mi spingeva anzi, convinto che non si può senza un libro innamorare i giovani della scienza e famigliarizzarli con essa. Se così poco finora si è fatto, se tutti non son ben compresi dell'importanza e grandezza di questi studi,

malgrado il grande amore che vi mettono gli insegnanti, ciò dipende anche dal fatto che i giovani non hanno il modo di vedere nell'assieme questa storia, conoscerla in tutte le sue parti, informarsi delle questioni, della letteratura. Un libro di questo genere, per quanto imperfetto, può sempre servire; e la scuola è solo profittevole quando l'uditore si è preparato ed ha colto nel libro le linee generali degli istituti che poi la viva parola dell'insegnante illustrerà con notizie, con raffronti, con testi di legge, colle idee intermedie, cogli sviluppi successivi.

Con questo libro mi sono appunto proposto di tracciare le grandi linee della materia, presentare in rapida sintesi l'evoluzione degli istituti e la ragione delle cose e delle dottrine giuridiche, dare i mezzi primi per estendere le ricerche, segnare il necessario a conoscersi e i punti di partenza, indicare quello che è la storia del nostro diritto, far intravvedere quanto resta a fare. Io ho lavorato pei giovani e per la scuola; e sarei già compensato delle mie fatiche, se potessi (come gli autori di manuali che escirono in Germania al principio di questo secolo, e che son ben poca cosa in confronto dei moderni) fecondare nuovi studi, ispirare amore a nuove ricerche, diffondere il metodo storico nelle ricostruzioni del diritto.

Ecco quanto ho voluto fare: come l'abbia fatto lo dirà il benevolo ed intelligente lettore, al quale è pure superfluo che io dia spiegazioni sul metodo seguìto, sulle partizioni, sulla preferenza data alla forma sistematica invece della cronologica, ecc. Per questo e per il resto io ripeterò col mio Tassoni: “ E valga il buon voler, se altro non vale „.

Palermo, 20 aprile 1890.

GIUSEPPE SALVIOLI.

**

PREFAZIONE ALLA QUARTA EDIZIONE

SEGNALO al benevolo lettore i miglioramenti introdotti in questa edizione, rispetto alla prima, per corrispondere all'accoglienza favorevole che il mio *Manuale* ha incontrato. Nella revisione a cui ho sottoposti i singoli capitoli, ho curato di mettere in rilievo le cause per cui gli istituti giuridici ebbero origine, svolgimento e decadenza, e specialmente ho cercato di indicare l'importanza avuta dalle condizioni economiche nella formazione del diritto, cioè dalle forme di produzione e distribuzione della ricchezza e dalla costituzione sociale che, determinata in parte da quelle condizioni, ha prevalso in Italia. Così al lettore le manifestazioni del diritto non appariranno isolate ma come parte precipua del grande processo della vita sociale. Mostrando come ogni istituto giuridico sia legato colla costituzione economica e ne segua le trasformazioni, sarà facile al lettore formarsi idee chiare sull'origine, la funzione e il mutarsi del diritto e sulle basi che reggono le istituzioni presenti. Così spero che il mio *Manuale* riesca giovevole, oltre che al giurista, allo studioso di storia economica, di filosofia del diritto e di sociologia.

Ho anche curato di far maggior posto all'esposizione del diritto italiano che, nell'epoca comunale, assurse al valore di diritto mondiale. È un patrimonio glorioso di nostra gente che fu colpa dimenticare e che è dovere ricordare ai giovani. Essi vedranno in queste pagine come l'Italia, nei secoli passati, per opera di sommi giuristi, si affermò maestra nel diritto al mondo intero.

In un'aggiunta ho completata la bibliografia, indicandovi le opere più importanti pubblicate in questi ultimi tempi.

Questa edizione vede la luce nel momento in cui la storia del diritto italiano ha subìto nel programma degli studi universitari un'ingiustificabile diminuzione. Pel bene della cultura giuridica ci auguriamo che presto essa sia restituita all'antica dignità.

Palermo, Natale del 1902.

GIUSEPPE SALVIOLI.

AGGIUNTE BIBLIOGRAFICHE

(I numeri si riferiscono ai paragrafi)

---

3. Nani, *Storia del diritto privato italiano*, 1902.

4. Amira, *Grundriss des germanischen Rechts*, 2ª ed., 1901.

5. *Jahresberichte d. Geschichtswiss.: Rivista storica ital.;* Crivellucci, *Annuario st. ital.*, 1902; Capasso, *Fonti di storia napolet.*, 1902.

6. Gavet, *Sources de l'histoire des institutions et du droit français*, 1900; Langlois et Seignobos, *Introd. aux études historiques*, 1898.

6 n. 1. Nys, *Recherches sur l'hist. de l'écon. polit.*, 1898.

7. Hartmann, *Tabularium S. Mariae Latae*, 1901; *Acta tirolensia*, ed. Voltelini, 2 vol., 1897-99; *Liber censuum*, ed. Fabre; Carabellese e Nitti, *Codice dipl. barese*, 4 vol. 1900. — Per le carte di *Arezzo* Pasqui, *Aosta* Tibaldi, *Cremona* Astegiano, *Ivrea* Durando, *Saluzzo* ed altri monasteri del *Piemonte* Gabotto, Roberti, Chiattone, Pivano; *Firenze* Davidson, *Forschungen*, 3 vol.; *Roma* Fedele, *Arch. soc. rom.*, 1902. — Pei diplomi imperiali Schiaparelli, *Ist. stor. italiano*. — Pel diritto pontificio Mirbt, *Quellen z. Gesch. d. Papsttums*, 2ª edizione, 1901. — Per le lingue romanze Groeber, Koerting, *Latein.-romanische Wörterbuch*, 2ª edizione, 1901. — Per la critica dei documenti Giry, Prou, Reusens, Cappelli, Chroust.

8. Pel diritto romano Costa, 2 vol., 1902; Voigt, 3 vol. — Pel diritto francese Brissaud; pel d. inglese Pollock. — *Année sociol.*, 1896-1902; *Riv. ital. di sociologia;* Schrader, *Reallexicon d. indogerm. Alterthumskunde*, 1901.

9. Petersdorff, *Germanen u. Griechen*, 1902.

16. Seeck, *Gefolgswesen: Z. f. RG.*, XX; Wiesener, *Gefolgwesen: Deut. Zeits. f. Geschichtswiss.*, XII.

22. Posada, *Théories modernes sur l'origine de la famille, de la société, de l'État*, 1897; Hildebrand, *Recht u. Sitte auf die versch. wirths. Kulturstufe*, I, 1896; Kowalewsky, *La* gens *et le* clan: *Ann. de l'Institut intern. de sociologie*, VII, 1901.

24. Meitzen, *Ansiedlung und Agrarwesen. d. Germanen*, ecc., 3 vol., 1895; Rachfahl in *Jahrb. f. Nationaloek.*, 3ª serie, XIX, 1900.

29. Zallinger, *Wesen u. Ursprung d. Formalismus im altdeut. Privatrechts*, 1898.

32. Neumeyer, *Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- u. Strafrechts bis Bartolus*, I; *Die Geltung des Stammesrechte in Italien*, 1901; Tamassia, *Professione di legge gotica: Arch. giurid.*, LXVIII, 1902.

35. Kier, *Edictus Roth.*, 1898; Ficker, *Longob. und scandin. R.* nei *Mittheil. d. Instit. f. oesterr. G.*, XXII, 1901; Solmi, *Diritto long. e dir. nordico: Archivio giurid.*, 1900.

37. Van Wetter, *Dr. rom. et dr. german. dans la monarchie franque*, Gand 1901; Halban, cit. a § 58; Seelinger, *Hist. Vierteljahr.*, I, 1898.

38. Tardy, *Les tabellions romains jusqu'au X^e siècle*, 1901; Hampe, *Formel f. Gottesurteile aus d. Karol.: Zeit. Neues Archiv*, XXIII, 381.

39. Pflugk-Harttung, *Die Bullen der Papsten bis zum Ende d. XII Jahrh.*, 1901.

42. Zanetti, *Legge rom. retica coirense o udinese*, 1900; Besta, *Per la determinazione dell'età e patria della Lex rom. rhet. curiensis: Riv. ital. di scienze giurid.*, XXXI.

44 n. 2. Longuemare, *Lanfranc*, Caen 1902; Liebermann, in ingl., 1901; Endres, *Lanfr. Verhaltn. z. Dialektik* nel *Kathol.*, XXIV, 1902.

46. Scalvanti, *Tradiz. romane nelle consuet. mediev.* Pubblicaz. della Facoltà giurid. di Perugia; Lattes, *Diritto consuetudin. delle città lombarde*, 1899; Kowalewsky, *Législat. ouvrière au XIII^e s.: Annales internationales d'hist.*, 1900: Solmi, *Alberto da Gandino e il dir. statutario: Riv. ital. di scienze giurid.*, 1901.

49. Ciccaglione, *Origine delle consuet. sicil.: Riv. ital. di scienze giuridiche*, XXXI; Siciliano, *Sul diritto greco-romano: Rivista di storia e filosofia del diritto*, 1901; Giuffrida, *Genesi delle consuetudini siciliane: Diritto greco-romano nel periodo bizantino ed arabo*, 1901.

52. Lamantia, *Consuet. di Sicilia*, 1900; Starrabba, *Cons. di Messina*, 1901.

53. Gaudenzi, *Le Società delle arti in Bologna nel sec. XIII e i loro statuti: Bollett. dell'Istituto storico*, 1899; Roberti, *Corporaz. padov. di arti e mestieri*, 1902; Husson, *Artisans et compagnons*, 1901; Martin Saint-Léon, *Compagnonnage*, 1901.

58. Halban, *Roem. Recht. in d. german. Volkstaaten*, I, 1899; Seckel, *Gesch. der popularen Literatur des roem. can. R.*, 1899.

60. Patetta, *Summa perusina*, nel *Bollett. Istit. di d. rom.*, 1900.

62. Gaudenzi, *Studio di Bologna nei due primi secoli di sua esistenza*, 1901.

68. *L'opera di Baldo:* art. di Tamassia, Brugi, Besta, Landucci, Scalvanti, ecc., Perugia 1901.

72 n. 1. Affolter, *Gesch. d. intemporal. Privatrecht*, 1, 1901; Solmi, citato a § 46.

82. *Su Romagnosi:* Bartolomei, 1901; D'Aguanno, 1902; Mazzalors, id.

90. Zirolia, *Stat. di Sassari: Studi sassaresi*, II, 1902; *Gov. dei giudici in Sardegna e relativa legislazione*, 1897; Besta, *Stat. di Castelsardo: Archivio giurid.*, LXII, 1899; *Giudicati sardi: Arch. st. ital.*, 1901; *Diritto sardo nel m. e.*, 1899; Bonazzi, *Condanghe di S. Pietro*, 1900.

91. Lattes, cit. a § 46: *Sulla Carolina*, ed. Kohler e Scheel, 1902, 2 vol.

94. Zirolia, *Statuti dei Comuni liguri nel m. e.*, 1902; Calenda di Tavani, *Patrizi e popolani nel m. e. nella Liguria occid.*, 1891; Garoni, *Codice di Liguria diplom. stor.-giuridico*, 1870; Caro, *Die Verfass. Genua*, 1891; Rossi, *Statuti di Liguria: Atti della Società ligure di storia patria*, XIV; Accame, *Legisl. mediev. ligure: St. di Albenga*, 1901; *Leges genuenses: Mon. hist. patr.*

95. Besta, *Diritto e leggi civili di Venezia fino al dogado di Enrico Dandolo*, nell'*Arch. Veneto*, 1900; Id., *Statuti loc. del dogado*, studi ded. a Schupfer; Schmeidler, *Der Dux a. das Comune Venetiarum von* 1141-1229, 1902; Monticolo, *Ist. stor. ital.;* Minotto, *Chronik*, 1901; Rizzoli, *Contrib. alla storia del diritto statutario nel Trentino*, 1901.

96. Zdekauer, *Fonti delle constit. s. matris ecclesiae: Riv. ital. delle scienze giur.*, XXXI.

113. Thibault, *L'impôt direct dans les royaumes des Ostrogoths*, ecc.: *Nouvelle Revue*, XXVI, 1902; *Sull'economia al tempo dei Goti*, v. Salvioli, citato a § 255.

114. Diehl, *Justinian et la civilisation byzant.*, 1901; Gelser, *Genesis d. byzant. Themenverfass.*, 1899: *Abhandl. d. sachs. Ges. d. Wiss.*

116. Hartmann, *Das italienische Koenigreich*, 1897-1900; Villari, *Invas. barb.*

118. Salvioli, *Sullo stato e la popolazione d'Italia durante il m. e.*, cit. a § 255; Cipolla, *Fusione degli Italiani coi Germani*, Lincei, 1901.

119. Mayer, *Deut. u. franzos. Verfassungsgesch.*, 2 vol., 1898; Dahn, *Die Franken unter d. Karolingen*, 1900; Kleinclausz, *Empire carol. origines*, 1901; Stutz, *Grundlagen d. m. a. Verfassungsgesch. Deutschl. u. Frank.*, 1900.

127. Beguelin, *Fondements du régime féodal dans la l. r. curiensis*, 1893; Del Giudice, *Feudalità italiana nel dugento*, 1900; Frati, *La vita privata di Bologna dal sec. XIII al XVIII*, 1900; Besta, *Sardegna feudale*, 1900; Mondolfo, *Feudo in Sardegna: Riv. ital. di scienze giuridiche*, XXXII, 1902; Crivellucci, *Origini dello Stato pontificio: Studi storici*, X, 1901.

133. Dunning, *History of political theories*, 1901; Solmi, *Stato e Chiesa secondo gli scritti polit. da Carlomagno fino al Concord. di Worms*, 1901; Taylor, *The classical heritage of the middle age*, 1901; Daux, *Protection apostolique au m. â.: Revue d. quest. hist.*, LXXII, 1902.

134. Salvemini, *Teoria di Bartolo sulle costituz. politiche: Studi storici*, 1901, pag. 137-168; Haase, *Die Koenigskronung in Oberitalien und der eiserne Krone*, 1901.

135. Salvemini, *Lotte fra Stato e Chiesa nei Com. ital.: Studi storici*, 1901, pag. 38-89.

136. Salvioli, *Città e campagne*, cit. a § 255; Tamassia, *Chiesa e popolo nell'Italia precomunale: Arch. giur.*, VII, 1901; Santini, *Antica costituzione del Comune di Firenze: contado e politica esteriore del s. XII*, 1901.

137. Rodocanachi, *Institutions communales de Rome sous la papauté*, 1901; Davidson, *Forsch. der Gesch. Florenz*, 1901; Bonardi, *Comune di Padova*, 1898.

139. Salvemini, *Un Comune rurale nel sec. XIII: Studi storici*, 1901, p. 1-39; Besta, *Origine dei Comuni rurali: Rivista italiana di sociologia*, 1900; Palmieri, *Antichi Comuni rurali: Mem. d. deputaz. di storia patria per le Romagne*, serie III, vol. XVI, 1898.

140. Doren, *Studien aus der florent. Wirthschafts-Geschichte*, I, 1901; Biscaro, *Polizia campestre negli Statuti di Treviso: Rivista ital. di scienze giuri diche*, XXXIII, 1902; Sieveking, *Genueser Finanzwesen*, 1898.

141. Parravicini, *Il senato romano dal VI al XII sec.*, 1901; Del Giudice, *Consigli ducali e senato di Milano*, 1899.

142. Symonds Addington, *Il rinascimento in Italia: L'èra dei tiranni*, 1900; Salzer, *Anfänge der Signorie in Oberitalien*, 1900; *Sui Borgia:* Corvo, New York 1901; Schubert-Soldern, *Die Borgia*, 1902.

147. *Sulle teorie dello Stato*, v. Rehm, Jellineck; Littlejohn, *Political theory of Grotius;* Landmann, *Souvrainetätsbegriff bei d. franz. Teoretikern von Bodin bis Rousseau*, 1896; Id.. *Révolution. etc.*, 1900; Figgis, *Theory of divin Rights of the Kings*, 1896.

148 n. 1. *Su Rousseau*, vedi Höffding 1902, Gehring id., Windenberger id., Compayré id.

156 n 1. Lallemand, *Hist. de la charité*, 1901.

157. Opet, *Zur Frage d. fränk. Geschlechtsvormundschaft: Mittheil. d. Inst. f. oesterr. Gesch. Erganzband*, V, 193-308.

158. Schupfer, *Autorizzaz. maritale negli Statuti:* Onor. a Pepere, 1900; Siramy, *Étude sur les origines et les caract. de l'autoris. maritale dans l'hist. du dr. fr.*, 1901.

161. Siciliano Villanueva, *Foro ecclesiastico: Rivista di storia e filosofia del diritto*, II, 1901-1902; Landry, *La mort civile des religieux dans l'anc. dr. fr.*, 1900; Bridrey, *Condition juridique des croisés*, 1900.

163. Ruffini, *Libertà religiosa*, I. *Storia dell'idea*, 1901.

164. Guerrieri, *Gli ebrei a Brindisi: contributo alla storia dell'usura: Studi senesi*, XVII, 1901; Wiegand, *Agobard v. Lyon u. Judenfrage*, 1901.

167. Heck, *Beiträge z. Gesch. d. Stände im MA.*, I. *Die Gemeinfreie der Karol. Volksrechte*, 1900; Wittich, *Die Frage d. Freibauern: Zeits. f. RG.*, XXII.

172. Guilhiermoz, *Origine de la noblesse en France au m. â.*, 1902.

178. Nieboer, *Slavery as an industrial system*, 1900.

189. See, *Classes rurales en France*, 1900; Doniol, *Serfs et vilains au m. â.*, 1902.

190. Salvioli, *Il villanaggio in Sicilia e la sua abolizione: Rivista italiana di sociologia*, VI, 1902.

201. Galy, *La famille à l'époque mérovingienne*, 1901; Crawley, *The mystic rose: a study of primitive marriage*, 1902.

205. Lefebvre, *Hist. du dr. matrimonial franç.*, 1902; Burghold, *Entw. d. Ehe*, 1902.

207. Brissaud, *Mariage par achat: Recueil de l'Ac. de législ. de Toulouse*, 1900.

208. Brandileone, *Subarrhatio cum anulo: Deutsche Zeitschr. f. Kirchenrecht*, 1901.

214. Lemaire, *Le mariage civil*, 1901.

217. Stiegler, *Dispensation im Kirchenrecht*, 1901; Caron, *De l'alliance ou affinité: Ét. d'hist. et de dr. comparé*, 1901.

222. Brunner, *Unehel. Vaterschaft. im d. altgerm. R.: Zeit. f. RG.*, XXVIII.

224. Wolf, *Z. Geschichte d. Wittwenehe im altdeut. R.: Mittheil. d. Institut für oesterr. Gesch.*, XVII, 369.

225. Minocchi, *Divorzio nella Bibbia: Studi relig.*, II, 1902; Mangano, *Leggi sul divorzio*, 1902; Labanca, 1902.

231. Brandileone, *Rapp. patrim. fra coniugi: Arch. giurid.*, LXVII; *Donatio p. nuptias*, Onor. a Pepere; Lado, *La comun. dei beni fra coniugi*, 1901; Finocchiaro-Sartorio, id. 1902; De la Grasserie, *Régimes matrimoniaux chez les peuples germ. et slaves: Revue générale du droit*, 1901-1902; Schmitz, *Le douaire coutumier à partir du XII^{e} s.*, 1900.

242. Lapanouse, *Essai hist. sur la protection des enfants orphelins au m. â.*, 1901.

250. Meyer, *Entwerung u. Eigenthum im deut. Fahrnisrecht. Ein Beitrag z. Gesch. des deut. Privatrechts u. des Judenrechts im MA.* 1901; Adam, *De l'influence de la maxime « res mobilis res vilis » sur le code civil*, 1901.

255. Salvioli, *Sulla distribuzione della proprietà fondiaria in Italia al tempo dell'Impero romano: Arch. giur.*, 1899; *Contributi alla storia economica d'Italia nel m. e. I. Sullo stato e la popolazione d'Italia prima e dopo le invasioni barbariche: Mem. d. R. Accad. di scienze di Palermo*, V, 1900; II. *Città e campagne prima e dopo il* 1000, con uno studio sulla distribuzione della proprietà fondiaria in Italia dopo le invasioni germaniche: *Giornale di scienze natur. ed econ.*, Palermo 1901; Kowalewsky, *Die oekon. Entwicklg. Europas bis z. Beginn d. Kapitalist. Wirthschaftsform*, I e II; 1901-1902.

259. Glasson, *Communaux et Communautés dans l'anc. dr. fr.*, 1891; Bücher; Ellering, *Allmenden*, 1902; Tschuprow, *Feldgemeinschaft*, 1902.

266. Blondel, *Étude sur les droits régaliens et la const. de Roncaglia: Mélanges Fabre*, 1902.

273. Verdelot, *Bien de famille en Allemagne*, 1899, pag. 1-107.

281. Ferron, *Étude hist. sur la publicité des droits réels immobiliers*, 1897.

287. Salvioli, *Decime di Sicilia*, 1901; Gaudenzi, *Decime di Cento*, 1900.

288. Champeaux, *Essai sur la vestiture ou saisine et actions possess.*, 1899.

297. Glasson, *Dr. de success. au m. â.*, 1894.

299. Lambert, *La tradition rom. sur la succession ou des formes du testament*, 1901.

302. Gavini, *Esclusione delle donne nella successione secondo gli statuti*, 1901; n. 2. Caillemer R., *Étude sur la confiscation et l'administration des successions par les pouvoirs publics au m. â.*, Lyon 1901.

304. Caillemer, *Origines et développ. de l'exécution testamentaire*, 1901.

305. Maury, *Ét. hist. sur l'instit. contractuelle*, 1902.

308. Schupfer, *Teoria generale delle obbligaz. secondo gli statuti di Roma e dello Stato romano: Riv. ital. di scienze giuridiche*, 1900; Platon, *Hommage féodal comme moyen de contracter des obligations privées: Revue génér. du droit*, 1902.

316. Cuturi, *Storia e teoria della compensazione*, 1897.

325. Tamassia, *Donaz. more salario nei doc. ravenn.: Mem. Deput. storia patria di Romagna*, serie III, vol. XIX, 1901.

326. Boehm-Bawerk, *Hist. critique des théories de l'intérêt du capital.* 2 vol., 1902; Ashley, v. § 330, I, pag. 186-207; Brants, *Théories écon. XIII^e et XIV^e s.*, 1895; Laperche, *Prêt à intérêt au XVI^e s.*, 1902; Van Roey, *Le contractus germanicus ou les controverses sur le 5 % au XVI^e s. en Allemagne: Revue d'hist. ecclés.*, III, Lovain 1902.

328. Bonolis, *Svolgim. storico dell'assicuraz. in Italia*, 1901.

330. Garnier, *De l'idée du juste prix chez les théologiens et canonistes du m. â.*, 1900; Ashley, *Hist. et doctr. éc. de l'Angleterre*, I, 1900, pag. 164-185.

332. Rezzara, *Il mandato nella storia, nella dottrina*, ecc., 1901; Des Marez, *La lettre de foire: contribution à l'étude des papiers du crédit*, 1901.

333. Sieveking, *Genueser Finanzwesen*, 2 v., 1898-1900; Schneider, *Finanzielle Beziehung d. florent. Bankiers zur Kirch*, 1899; Arcangeli, *La commenda a Venezia nel sec. XIV: Rivista italiana di scienze giur.*, XXXIII, 1902; Schulte, *Gesch. d. mittelalt. Handels zwischen Deutschl. u. Italiens*, 1900.

334. Arias, *Trattati comm. d. Repubblica fiorentina*, 1901: *Studi e docum. di storia del diritto*, 1901 (sui banchieri).

335. Pitou, *De l'investiture féodale dans le dr. german. au m. â.*, 1899; La Paquerie, *Vie féodale en France du IX^e s. à la fin du XV^e*, 1902.

344. George, *Humanität u. Kriminalstrafen vom fruh. MA.*, 1898; His, *Strafrecht d. Friesen im MA.*, 1901.

350. Alberti, *Notwehr in d. Volksrechten*, 1898.

352. Salvioli, *Ad Roth. De fegangi: Studio sul furto secondo le leggi germ.*: Onoranze a Pepere, 1900; Manzini, *Trattato del furto: Evoluz. storica*, 2 vol., 1902.

353. Leinz, *Die Simonie*, 1902.

355. Zdekauer, *Criminalità italiana nel dugento: Bollettino senese di storia patria;* Andrews, *Les châtiment de jadis*, 1902.

361. Klee, *Strafrechtstheorie der Karolina und des Carpzovius.*

364. Hansen, *Gesch. d. Hexenwahns u. Hexenverf. im MA.*, 1901; Langlois, *L'inquisition d'aprés les travaux récents*, 1902.

369. Heinemann, *Der Richter u. die Rechtspflege in d. deut. Vergangeneit*, 1900.

373. Bonolis, *Giurisd. d. mercanzia in Firenze nel sec. XV*, Firenze 1901.

377. Zeller, *Zeugen u. Eideshelfer im deut. R.*, 1898; Hofmann, *Stellung d. kath. Kirche zum Zweikampf bis z. Konz. von Trient: Zeitsch. f. kath. Theol.*, 1898; Esmein, *Ordalies dans l'Égl. gallicaine au IX^e s.: Rapports de l'École des hautes Études*, 1898.

384. Palmieri, *Proced. giudiz. bolognese del secolo XIII*, 1900; Chiovenda *Romanesimo e germanesimo nel proc. civ.: Riv. italiana di scienze giuridiche*, XXXIII, 1902; Id., *Condanna nelle spese giudiziali*, 1901, p. 93-148 Verga, *Sentenze crimin. dei podestà milanesi*, 1901.

INTRODUZIONE

CAPO I.

CONCETTO E IMPORTANZA DELLA STORIA DEL DIRITTO ITALIANO

1. Se conoscere la storia di ogni disciplina è cosa grandemente giovevole, anche perchè impedisce di cadere negli errori passati, si può senza esitazione affermare che conoscere la storia del diritto, cioè delle istituzioni giuridiche e politiche, e delle sociali in genere, è cosa non soltanto utile ma necessaria, perchè nulla si può di esse intendere, spiegare e migliorare, se non sono noti i modi e le cause onde ebbero origine i singoli istituti e i principii che li regolano. Il diritto, secondo l'espressione del Vico, è un'idea umana, un'idea storica, cioè un'idea necessariamente relativa e diversa nello spazio e nel tempo, proporzionata alle condizioni particolari che determinarono tutta la vita di un popolo, al grado di sua mentalità, alla forma della sua organizzazione economica. Quindi anche le leggi che regolano la vita giuridica di un popolo non sono l'invenzione arbitraria di uno o più individui, di una generazione o di un'epoca storica, nè il loro contenuto è solo formato da formole logiche, ma sono il prodotto della costituzione economica e sociale, il frutto dell'evoluzione di concetti, usi e consuetudini preesistenti, il corollario degli sforzi e delle esperienze dei legislatori e dei giureconsulti; perciò è evidente come esse non possano studiarsi isolate dalle loro origini e dalla loro formazione. Investigare queste origini, lo svolgimento delle leggi, gli elementi che le compongono, le forze che le hanno modificate, e mostrare i vincoli che uniscono le legislazioni passate colle attuali, ecco l'oggetto della storia del diritto.

Pochi studii sono più interessanti e utili nel campo delle scienze sociali e morali. La storia del diritto è piena di insegnamenti pel filosofo, lo storico e il giurista. Il primo segue negli sviluppi successivi del diritto le condizioni necessarie nella vita morale degli individui, e vede sotto le manifestazioni più diverse, quali siano gli elementi permanenti dell'ideale della giustizia e quali quelli che sono espressione

della razza o di altre circostanze. Lo storico vi cerca il segreto delle istituzioni politiche e il valore storico di esse. Al giurista la storia del diritto dà il senso vero delle istituzioni civili del suo tempo, perchè il presente, anche dopo le rivoluzioni morali e sociali più profonde, si collega al passato per vincoli tali che non si potrebbero rompere senza renderlo un enimma. Solo la storia facilita la retta interpretazione della legge, spiegando le cause che la originarono, le necessità cui soddisfece, le intenzioni del legislatore, le trasformazioni subìte nel corso dei tempi; solo essa indica le leggi che presiedono allo sviluppo generale del diritto e dei diritti nazionali e locali, e la connessione tra il diritto e le condizioni sociali ed economiche, ed offre insegnamenti per la riforma e il miglioramento della legislazione. La sua necessità non è più contestata dopo il rinnovamento degli studii storici. Siccome la scienza del diritto non è una scienza deduttiva, derivata da assiomi e da principii necessarii, ma è una scienza induttiva basata sopra generalizzazioni dell'esperienza precedente, così non col ragionamento puro, ma colla storia delle legislazioni passate e confrontate alle presenti, potrà il giurista spiegare, ridurre a sistema e riformare il diritto vigente. — La storia del diritto è parte importantissima della sociologia, a cui, come a centro, metton capo le varie discipline sociali coi loro risultati più generali.

2. (*) Di speciale importanza è per noi la storia del diritto italiano. Nessuna legislazione ha origini così complesse quanto la nostra. Sua sorgente principale è anzitutto il diritto romano; e in seguito vengono quei diritti che hanno dominato in Italia, dopo la caduta dell'impero d'Occidente, cioè il diritto germanico e il canonico, poi gli statuti, le costituzioni dei Principi, infine il Codice napoleonico, monumenti legislativi che vanno completati dall'immenso ed assiduo lavoro della giurisprudenza e dei principii nuovi, che lo studio comparato dei diritti e il corso della civiltà stessa vi hanno portato. La storia del diritto italiano è quindi preliminare necessario, chiave di interpretazione, complemento indispensabile per lo studio dei nostri codici, delle nostre istituzioni civili, processuali e penali.

La materia e i limiti della trattazione sono indicati dallo stesso titolo. La storia del diritto italiano non tratta dello svolgimento del giure romano, nè dichiara le dottrine di esso, la cui conoscenza presuppone, perchè le costruzioni scientifiche dei giureconsulti romani stanno come il fondo e la base principale del diritto italiano, a cominciare dal secolo xiv. Invece essa inizia la sua trattazione coll'intro-

---

(*) **Bibliografia.** — Salvioli, *Il metodo storico nello studio del diritto civile italiano* nel *Circolo giuridico*, an. XVI, 1885; *La nuova fase d. storia del dir.* nella *Rivista di storia e filos. del dir.*, I, 1897; Brandileone, *Di un indirizzo negli odierni studii di st. del diritto* nel *Filangeri*, XIII, 1888; Tamassia, *L'elemento germanico nella storia del dir. it.*, 1887.

duzione delle leggi germaniche conseguenti alla caduta dell'impero romano, e intende limitarsi all'esposizione dei diversi elementi stranieri e poi nazionali che modificarono il diritto romano e riuscirono infine alla formazione del diritto italiano. Degli elementi stranieri precipuo è il diritto germanico. Anzitutto le nostre leggi vigenti contengono non poche traccie di esso derivanti sia da consuetudini portate in Italia dai Germani, sia dal Codice francese, che in sè contiene non piccola quantità di principii germanici; e queste traccie si fanno più sensibili e frequenti quanto più risaliamo nelle legislazioni passate, dalle quali abbiamo ereditato buona parte dell'attuale germanismo. Ora per scoprire questi avanzi e vedere come si siano mescolati agli elementi romani, è necessità di buon metodo ricostruirli nella loro purità, presentare nella sua integrità e precisione l'organismo di cui erano parti vive, e di queste seguire le vicende e le modificazioni avvenute, e far risaltare quello che si perdè e quello che sopravvisse. Questa ricostruzione del diritto germanico servirà ancora a far conoscere la vita giuridica italiana dal secolo VII al secolo XIII, che specie nell'Italia Alta e Centrale era più germanica che romana. Imperocchè la storia di un popolo non importa soltanto la narrazione delle sue vicende politiche, ma deve essere anzitutto la esposizione delle condizioni sociali, economiche, giuridiche di esso. Così la storia del diritto italiano oltre il còmpito di preparare gli elementi per la conoscenza della nostra codificazione *(scire est per causas scire)*, deve ancora proporsi quello di far conoscere le leggi e le istituzioni pubbliche e private del nostro passato, che abbraccia sei o sette secoli di storia. La vita passata piucchè dalla serie cronologica degli avvenimenti, emerge dal carattere della sua civiltà e delle sue istituzioni. Quella e queste ne costituiscono la vera storia civile. Se al medio evo si dà tanta parte nella storia del diritto italiano, è perchè una parte di medio evo è rimasta ancora nelle nostre leggi, nelle nostre abitudini della vita e del pensiero. Non pochi istituti giuridici e ordinamenti sociali si sono formati in pieno medio evo, e altri che di recente si sono estinti o si vanno liquidando sono integralmente sua creazione; e il medio evo, fino al secolo XIV, è in buona parte germanico. Da ciò la necessità di fare conveniente posto nella storia del diritto italiano allo studio delle leggi e delle istituzioni germaniche pure, cioè ancora esenti dalle immistioni romane e canoniche non che dai prodotti della civiltà, dottrina e legislazione italiana.

La parte del diritto germanico, che riescì a perpetuarsi in Italia, specialmente nella settentrionale e centrale, fu quella che essendosi radicata nelle patrie consuetudini, potè resistere ai forti colpi portati contro il germanismo, a cominciare dal secolo XIII, dal risorto diritto romano. Questo, creazione delle scuole italiane, non era l'antico giure di Roma, ma un diritto nuovo, diritto scientifico che poi divenne il

jus commune d'Europa. Esso, nato nelle città italiane, era un diritto tutto italiano o per meglio dire romano-italianizzato; suo intendimento era accomodare le Pandette ai nuovi usi e bisogni della vita italiana. Questo diritto è contenuto nelle opere dei nostri antichi giureconsulti a cominciare dai glossatori, i quali, con lavoro secolare di selezione e di adattamento, sul fondo romano fusero e ordinarono gli elementi germanici e canonici e diedero costruzione giuridica agli istituti prodotti dalla pratica commerciale italiana. Ad essi il merito di aver tolto dal diritto romano quello che era incompatibile coi tempi mutati e le nuove condizioni economiche, riducendolo quale doveva essere per una nazione nuova e sollecitata da altri bisogni. I giureconsulti italiani dal secolo XII al XVII furono i più diretti fattori della legislazione; di essa elaborarono gli istituti, formularono le dottrine, armonizzarono le diverse consuetudini formatesi e le disciplinarono scientificamente. Il diritto da loro composto è quello che in realtà è passato nei nostri codici, e quindi per la storia del diritto italiano tanto è necessaria la conoscenza del diritto romano di Giustiniano, quanto del diritto romano di quei giuristi, ossia vuolsi la notizia delle variazioni che quello pei contatti germanici e canonici subì sotto la penna di questi giuristi, i quali come i prudenti dell'antica Roma, non solo chiarivano il senso della legge, ma, contorcendolo spesso, l'adattavano ai nuovi bisogni della vita pratica. Perciò gli scritti dei giureconsulti italiani, dal secolo XII al XVII, entrano come un elemento precipuo nello svolgimento storico del diritto nazionale, il quale specialmente per opera loro venne accostandosi ad una certa uniformità ed unità. Il loro studio è dunque essenziale per fare la storia del diritto italiano e per comprendere lo spirito e la parola delle nostre leggi.

Con ciò non è detto che non si debbano tener in giusto conto anche le leggi statutarie e le costituzioni dei Principi, sulle quali immediatamente si fece sentire l'azione della giurisprudenza in alcune parti. In quei monumenti legislativi è contenuta la storia delle istituzioni giuridiche e del corso della civiltà dal secolo XIII al XVIII, non che il lavoro preparatorio di sei secoli per la codificazione moderna: in essi scorgesi quale grande, preponderante influenza abbiano avute le condizioni della struttura economica nel determinare il diritto e formare le leggi: — come d'altra parte i gloriosi monumenti della scienza giuridica italiana mostrano il lavoro compiuto per combinare ed epurare il diritto romano, germanico e canonico e per trarre da essi quei frutti compatibili coi tempi e le idee mutate, quel lavoro che poi lentamente riuscì a fondare il diritto nuovo.

Infine la legislazione francese, che servì di modello e falsariga ai compilatori degli ultimi Codici italiani, che in molti punti spezzò le nostrane tradizioni, per far posto a istituzioni e principii di un'altra nazione, ma le une e le altre ormai richiesti dalle trasformazioni

sociali e politiche, dall'avvento della borghesia, dal preponderare della ricchezza mobiliare, deve essere compresa nello studio della storia del diritto italiano. Grazie alla sua influenza, furono nelle leggi italiane accolti di subito e senza contrasti principii nuovi, che dopo il secolo XVI, un movimento importante di idee cercava introdurre nelle leggi e che la rivoluzione del 1789 aveva fatto trionfare in Francia.

È opportuno anche notare, in ultimo, come il diritto italiano, anche per queste sue antiche e varie origini, non risponda sempre alle contingenze dell'epoca presente e riproduca ancora principii e istituti che non stanno in armonia colle tendenze della moderna civiltà, colla rapidità degli scambi e delle communicazioni, ecc. Da ciò critiche e proposte di riforme (1), e per le une e le altre devesi dare la preferenza a quelle che sono il risultato dell'investigazione sociologica, specialmente quando questa procede col soccorso delle indagini storiche.

CAPO II.

LETTERATURA E SCIENZE AUSILIARIE

3. Lo studio della storia del diritto italiano con siffatti intendimenti data da pochi anni: essa è la più giovine delle nostre discipline giuridiche, ma già conta numerosi e valenti cultori e opere generali e speciali che onorano la scienza italiana. Se si eccettuano prima il Sigonio (m. 1584), poi il grande Muratori, il padre della storia italica, che illustrò profondamente la vita sociale, politica, religiosa ed economica del medio evo, nessuno storico o giurista dei secoli passati si accinse a trattare anche semplicemente delle antichità del diritto italiano del medio evo. La mancanza della patria italiana impedì forse anche queste indagini generali, mentre invece alcune regioni, come Venezia, Napoli e Sicilia, ebbero proprie e speciali storie del diritto locale, perchè rappresentavano allora altrettante unità. Però tali storie, per ragioni di critica e di metodo, sono insufficienti o incomplete, non rispondenti agli scopi che deve avere la storia del diritto italiano, e tali sono anche i primi lavori di assieme condotti sopra di esse o con indagini speciali, che rendono a noi ben pochi servizii. La *Storia della legislazione in Italia dalla fondazione di Roma ai giorni nostri* dell'Albini 1856, traccia troppo vagamente i caratteri generali dei diversi periodi legislativi. Le *Istituzioni civili* del Forti (2 vol., 2ª ed., 1866)

---

(1) Su questo punto si è molto scritto in questi ultimi anni. Citiamo i nomi di Cimbali (*La nuova fase del diritto civile*, 1885), di Vadalà Papale, di Gianturco, di D'Aguanno (*Riforma di leg. civ.*, 1894), di Tortori (*Sociologia e dir.*, 1895), Chironi, Simoncelli, Cavagnari, ecc. Cfr. Salvioli, *I difetti sociali del Codice civile in rapporto alle classi non abbienti ed operaie*, Palermo 1891. Menger, *Il dir. civ. e il proletariato*, 1894. In senso contrario Nani, *Atti dell'Accad. delle scienze di Torino*, 1892, XXVII.

insufficienti pel diritto germanico, pregevoli del resto, per quanto si riferisce alla Toscana, non entrano nella storia degli istituti. La *Storia della legislazione italiana* di Federico Sclopis (3 vol., 2ª ed., 1863) ha certamente i suoi pregi ed utilità, specie pei tempi moderni; ma si limita alla esposizione della storia esterna di alcune leggi, trascura quasi interamente il primo medio evo e il diritto germanico, non studia l'essenza dei singoli istituti giuridici, nè le cause di loro variazioni.

Il solo grande lavoro complesso che segna un rinnovamento negli studii nostri è la *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione* del prof. Antonio Pertile (1830-1895) di Padova (6 vol., 1873-88, 2ª ed., Torino, Unione Tip.-Editrice, 1891 e segg.), dove per la prima volta sono esposti i singoli istituti del diritto pubblico e privato, penale e processuale nelle loro origini, svolgimenti e modificazioni, e secondo le molteplici leggi che hanno imperato in Italia attraverso a tredici secoli. La straordinaria quantità delle fonti usate e la immensa dovizia dei materiali raccolti la rendono una preziosa miniera di studii. Quest'opera, di proporzioni colossali, ammirabile pel coraggio e l'instancabile pazienza che ha richiesto, a parte le lacune e i difetti che potrà avere, inevitabili d'altronde in un'opera non preparata da lavori anteriori, ha già fondato la scienza storica del diritto italiano nelle sue linee principali, aprendo la via finora chiusa e intralciata dalla molteplicità delle leggi e orientando il ricercatore fra la quantità e varietà degli istituti, delle consuetudini e delle dottrine. Per quello che riguarda il diritto italico dopo il 1100, e laddove non si abbiano monografie complete e sicure, è soltanto alla Storia del Pertile che si può ricorrere per trovare notizie e informazioni almeno sui punti più rilevanti.

In seguito Vito Lamantia iniziò una *Storia della legisl. ital.* (I° vol., Torino 1884); altra ne iniziò Fed. Ciccaglione (1884). Più recentemente il prof. Carlo Calisse pubblicò una *Storia del dir. ital.*, 3 vol., 1891; e una *Storia del dir. penale ital.*, 1895; e il prof. Francesco Schupfer, diede alla luce un *Manuale di Storia del diritto italiano. Le fonti, leggi e scienza,* 2ª ed. 1895. In quanto poi alle storie del diritto per le singole regioni d'Italia, ricordiamo: quella di Sclopis (1833) per il Piemonte, di Verri per Milano, di Capone e Grimaldi per Napoli, di Lamantia (3 vol., 1859-74) e di Brünneck (1881) per la Sicilia; e altre storie locali di diritto sono ricordate più avanti ai Capi XXVI-XXIX della Parte II.

4. Per la grande parte che ha nella storia del diritto italiano il diritto germanico, per la comunanza od analogia di leggi ed istituti tra Italia e Germania dal secolo VI al XIII, le storie del diritto germanico sono utilissime pel nostro studio e in esse trovasi esposto, salvo poche differenze e particolarità, il diritto che ebbe vigore nella maggior parte d'Italia dopo la caduta dell'impero romano fino al 1200

circa. Queste storie sono numerose in Germania dove in tanto fiore furono e sono gli studii storici. Tralasciamo le antiche (Conrigio, Eineccio, Biener), e ricordiamo qui le principali e le più recenti che citeremo poi solo col nome dell'Autore:

Eichhorn, *Deutsche Staats-und Rechtsgeschichte* (Storia dello Stato e del diritto tedesco), 4 vol., 5ª ediz., 1854.
Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2 vol., 2ª ediz., 1858.
Daniels, *Handbuch der deutsche Rechts-und Staatenrechtsgeschichte*, 4 vol., 1859-63.
Zoepfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 3 vol., 4ª ediz., 1871.
Schulte, *Histoire du droit et des institutions de l'Allemagne* (trad.), 4ª ediz., 1882 (in tedesco 5ª ed. 1881).
Siegel, *Lehrbuch d. deutsche Rechtsgeschichte*, 3ª ediz., 1895.
Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2 vol., 1887-92.
Schroeder, *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, 2ª ediz., 1894.

Fondamentali per lo studio dell'antico diritto germanico e del diritto italiano medioevale sono anche le seguenti opere che citiamo una volta per sempre:

Bethmann-Hollweg, *Der germanisch-romanische Civilprozess im Mittelalter*, 3 vol., 1868-74.
Conrat, *Geschichte d. Quellen und Literatur des roemischen Rechts im Mittelalter*, I, 1889.
Ficker, *Forschungen zur Reichs-und Rechtsgeschichte Italiens*, 4 vol., 1868-74 (il IV contiene documenti).
Fustel de Coulanges, *Histoire des institutions politiques de la France*, 2ª ed. 1877 e segg.
Gierke, *Deutsche Genossenschaftsrecht*, 3 vol., 1868-81.
Goldschmidt, *Handbuch d. Handelsrechts: I. Universalgeschichte d. Handelsrechts*, 3ª ediz., 1891.
Grimm, *Deutsche Rechtsalterthümer*, 1828 (3ª ediz., 1881).
Hegel, *Storia della costituzione dei municipii italiani* (trad.), 1861.
Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrecht*, 2 vol., 1885-86.
Kohler, *Strafrecht d. italienischen Statuten vom 12-16 Jahrh.*, 1897.
Savigny, *Storia del diritto romano nel medio evo* (trad.), 3 vol., 1864-67 (2ª ed ult. ediz. tedesca in 7 vol., 1834-57).
Schupfer. *Istituzioni politiche longobardiche*, 1863.
Sickel, *Geschichte der deutschen Staatsverfassung*, I, 1879.
Sohm, *Altdeutsche Gerichts-und Reichsverfassung*, I, 1871.
Stobbe, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, 5 vol., 1871-85 (3ª ed. 1898).
Waitz, *Deutsche Verfassungsgeschichte* (Storia della costituzione tedesca), 8 vol., 3ª ediz., 1880, del 1-2 vol., 2ª ediz. del 3-6, 1882-97.
Wilda, *Das Strafrecht der Germanen*, 1842.

5. Riguardano la storia del diritto i seguenti periodici:

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 15 vol., 1815-50 (da noi citato *Z. f. g. RW.*).
Zeitschrift für Rechtsgeschichte, 13 vol., 1861-78: e la sua continuazione *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1880 e segg. (da noi citato *Z. f. RG.*).
Revue de droit français et étranger, 4 vol., 1844-47 (*R. de droit*).
Revue historique de droit français et étranger, 15 vol., 1855-69 (citato: *Rev. hist.*), e *Nouvelle revue hist. de droit* ecc., 1877 e segg.
Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère, 6 vol., 1870-77 (*Rev. de lég.*).
Rivista di storia e filosofia del diritto diretta da G. Salvioli e G. D'Aguanno. Palermo 1897 e segg.

Ma importanti lavori trovansi ancora nelle seguenti riviste:

Archivio giuridico, fondato da Filippo Serafini, 1868 e segg.

Rivista italiana per le scienze giuridiche, diretta dai proff. Schupfer e Fusinato, Roma, 1886 e segg.

Zeitschrift für deutsches Recht, 20 vol., 1839-61 (*Z. f. d. R.*).

Forschungen zur deutschen Geschichte, 1862 e segg. (*Forsch. z. d. G.*).

Archiv der Gesellschaft für altere deutsche Geschichtskunde, 12 vol., 1820-74, e *Neues Archiv*, ecc., dopo il 1876 e segg. (*N. Arch.*).

6. (*) Sussidio indispensabile per la storia del diritto italiano sono la storia politica e quella delle istituzioni economiche (1). La connessione del diritto colle altre manifestazioni della vita sociale richiede che nello studio storico del diritto si tenga conto di tutti i fattori di questa vita. Di nessun istituto giuridico può farsi idea esatta se non lo si riferisce alle circostanze politiche ed economiche in cui nacque e si svolse. Per la storia politica d'Italia manca ancora una bibliografia seria e completa. Il miglior catalogo è ancora quello del Lozzi *(Biblioteca istorica,* 2 vol. Imola 1886). Per il medio evo giova valersi delle seguenti opere bibliografiche:

Chevalier, *Répertoire des sources historiques du moyen âge*, 2 parti 1877-95.

Dahlmann Waitz, *Quellen-Kunde der deutsche Gesch.*, 1894.

Potthast, *Bibliotheca historica medii aevi*, 2ª ediz., 1896.

Wattenbach, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittel Alter* (*MA*). 6ª ediz., 1894, 2 vol. (continuato da Lorenz, 3ª ediz., 1887).

Per la storia politica d'Italia servono di preferenza gli *Annali* del Muratori, le *Storie* di Troya, La Farina, Balbo, Emiliani-Giudici, Leo, Sismondi, Cantù, Vannucci, Bertolini, Balan (2ª ediz.). Inoltre le Storie di Reumont e di Gregorovius per Roma: di Bianchini, Gregorio, Di Blasi, Amari, La Lumia per la Sicilia: di Colletta, Di Meo, Giannone, Pagano per Napoli: di Romanin per Venezia, ecc. Inoltre preziosi studi sono contenuti nei volumi dell'*Archivio storico italiano* e in quelli dei tanti altri *Archivii* regionali.

7. Le carte private e i documenti imperiali o pontifici così importanti per la storia del diritto, trovansi disseminati in molte collezioni o nelle storie locali. Dei secondi sono stati fatti indici accurati da Sickel per l'epoca carolina *(Acta regum et imper. Karolin)*, da Boehmer e Muhlenbacher, da Ficker, da Stumpf-Brentano, da Winkelmann per il periodo seguente. Delle bolle pontificie si hanno i *Regesta* di Jaffè, Wattenbach, Loewenfeld, Kaltenbrunner, Ewald. — Un elenco dei documenti redatti nel medio evo fu fatto da Oesterley *(Wegweiser durch die Literatur der Urkunden Sammlungen*, 1886, 2 v.), ma la parte relativa all'Italia è molto incompleta. Hübner ha compilato un utile regesto dei placiti franchi tenuti in Italia fino al 1150 *(Z. f. RG.*, XIII e XIV, 1893).

(*) **Bibliografia** — Phillips, *Ueber das Studium der Geschichte in besondere Verhaltniss zu der Rechtswiss.*, 1846; Bernheim, *Lehrbuch d. histor. Methode*, 1893, trad. ital. 1897; Langlois, *Bibliographie historique*, 1896.

---

(1) Per la storia dell'economia politica nel medio evo, veggansi: Cibrario, *L'economia pol. nel m. e.*, 5ª ediz., 1861; gli scritti di Bianchini, Cusumano, Cavalli, Toniolo, Inama-Sternegg, Lamprecht, Knies, Ashley, Brants. La bibliografia nei *Manuali* del Cossa. — Citiamo anche Arnold, *Recht und Wirthschaft nach geschichtl. Ansicht*, 1863.

La raccolta più ampia e interessante è sempre quella dovuta al padre della storia italica L. A. Muratori *(Antiquitates Italiae medii aevi*, 6 vol. Milano 1738-42, opera fondamentale riguardante il diritto, i costumi, le lettere ecc. tradotta anche in italiano, ma senza i documenti). Ai primi tempi del medio evo (periodo ostrogotico) e all'Italia non longobarda si riferiscono i *Papiri diplomatici* del Marini, il *Primicerio* del Galletti, i *Monumenti ravennati* del Fantuzzi-Tarlazzi. Per le carte longobarde e italiane fino al sec. XIII. vedi il *Codice diplomatico longobardo* del Troya (5 vol., 1859), le *Antichità italiche* del Carli (1778-81), le *Antiquitates italicae m. aevi* del Muratori (6 vol.), il *Codex Longobardiae* del Porro (1873) coi due vol. *Chartarum* (1836) nei *Monum. hist. patriae* di Torino, le raccolte del Ficker, Zaccaria, Bacchini, Lünig. Innumerevoli se ne trovano nell'*Italia sacra* dell' Ughelli (10 vol.), nelle *Chiese d'Italia* del Cappelletti, e nei *Vescovi d'Italia* del Savio 1898; e ricca miniera per lo studio del diritto longobardo-franco sono: *Codex cavensis* (vol. 7), *Regesto di Farfa* (vol. 4), *Regesto sublacense* (1 vol.), *Cod. Caietanus* (Gaeta). Anche le storie locali contengono generalmente documenti medievali che servono allo studio del diritto della regione come a quello d'Italia. Enumeriamo per città o regioni i nomi degli autori che ne hanno pubblicato: *Abruzzi*, Antinori, Palma. — *Acerra*, Caporale. — *Acqui*, Moriondi. — *Amalfi*, Camera (1876). — *Ancona*, Saracini e Compagnoni. — *Anagni*, De Magistris. — *Aquila*, Casti, Faiani. — *Aquileia*, De Rubeis. — *Asti*, Molina, Grassi. — *Benevento e altri ducati longobardi dell'Italia meridionale (Salerno, Spoleto, Gaeta)*, Fatteschi (1807), Di Blasi, Borgia, Pratilli e Pellegrini, Federici, Beltrami (1877), Ventimiglia. — *Bergamo*, Lupi. — *Bobbio*, Rossetti. — *Bologna*, Savioli. — *Brescia*, Gradonico, Odorici. — *Capua*, Rinardi, Stroffalini. — *Casale di Monferrato*, De Conti. — *Chieti*, Ravizza. — *Chieri*, Cibrario. — *Chiusi*, Pizzetti, Liverani. — *Cremona*, Tatti, Zaccaria, Sanclemente. — *Como*, Tatti, Rovelli. — *Faenza*, Mittarelli. — *Ferrara*, Frizzi e le *Antichità estensi* del Muratori. — *Friuli*, Verci (20 vol.), Minotto, Bianchi, Liruti. — *Genova*, Belgrano (1888) e il *Liber jurium* (nei *Mon. hist. p.*). — *Guastalla*, Affò. — *Iesi*, Collini. — *Imola*, Manzoni. — *Incisa*, Molinari. — *Istria*, Kandler e *Codex dipl. istrianus*. — *Lodi*, Vignati. — *Lucca*, Bertini e Barsocchini editori delle Memorie e docum. per servire alla storia di Lucca. — *Mantova*, Visi. — *Marche e Umbria*, Chiavarini, Sola, Aleandri. — *Milano*, Fumagalli, Puricelli, Giulini, Osio, Morbio, Sola, Ratti. — *Messina*, Amico. — *Modena*, Tiraboschi e Muratori. — *Monza*, Frisi, Zerbi. — *Montecassino*, Gattula, Margarini, Tosti, Caravita. — *Napoli e Italia meridionale*, Trinchera, *Syllabus graec. membr.*, *Monumenta r. Archivii neapolit.*, Minieri, Capasso, Beltrani, Di Meo, Di Blasio. — *Nonantola*, Tiraboschi. — *Novara*, Bescapé. — *Orvieto*, Fumi. — *Osimo*, Zaccaria, Maroni e Compagnoni. — *Padova*, Brunacci, Dondi dell'Orologio, Gloria. — *Parma*, Pezzana, Affò, Fontanini. — *Pavia*, Robolini. — *Perugia*, Fabretti, Vermiglioli, Marotti. — *Pesaro*, Oliveri, Giordani. — *Piacenza*, Campi, Boselli, Poggiali, Affò. — *Piemonte* e *Savoja*, Guichenon, Adriani, Cibrario, *Mon. hist. patriae*, Grassi, Claretta, Savio, Carutti (*Regesta com. Sabaudiae*), Chevalier, Promis, Della Chiesa, Durandi, Maletti, Provana, Wurstemberger. — *Pisa*, Mattei, Flaminio Dal Borgo. — *Pistoia*, Fioravanti. — *Pomposa*, Federici. — *Rimini*, Tonini. — *Roma e Stato pontificio*, Cenni, Orsi, Theiner, Vesi. — *Saluzzo*, Bollati, Maletti. — *Sardegna*, Manno, Tola (*Mon. hist. p.)*, Vitale, Mattei, Fara. — *Savigliano*, Turletti. — *Sicilia*, Pirri, Del Giudice, De Johannis, Garofalo (1835), Mortillaro, Buscemi, Spata (*Perg. greche*, 1862), Miscellan. di stor. ital. dal IX al XII sec. (dipl. greci): Cusa, Airoldi, Capasso (pei dipl. arabi), Battaglia (dipl. normanni e svevi), Travali (dipl. angioini): Vargas, Macciucca. — *Siena*, Pecci. — *Sulmona*, Faraglia. — *Teramo*, Palma. — *Tirolo*, Hormayr, Gar. — *Tortona*, Costa, Salice. — *Toscana*, Lami, Della Rena, Brunetti, Inghirami, Repetti. — *Trento*, Bonelli, Kink *(Codex Wangianus)*, Ambrosi. — *Treviso*, Verci. — *Valtellina*, Quadrio, Romegalli. — *Venezia*, Cornelio, Flaminio, Cappelletti, Romanin, Cecchetti, *Diplomatarium venetum-levantinum*, 1881. — *Vercelli*, Mandelli, Bruzza, Caccianotti. — *Verona*, Biancolini. — *Vicenza*, Castellini, Riccardi. — *Volterra*, Cecina, Cinci. — Aggiungiamo gli Annali dell'Ordine Benedettino di Mabillon e quelli dell'Ordine Camaldolese di Mittarelli e Costadoni: ed inoltre le Collezioni di documenti di Canisius, D'Achery, Martene, Mabillon, Baluzio, Zaccaria, Ludewig, Pez, Hahn, Hoffmann, Moser, Gudenus, ecc. relativi

però alla Francia o alla Germania. Infine gli *Acta Sanctorum* ed. Bollandus, Henschen, Hecke, Smedt, Hooff, Backer (1642-1887). I trattati diplomatici trovansi nelle Collez. di Barbeyrac, Dumont (11 vol. 1726-38), Martens (dal 1761 ai giorni nostri), — Il diritto della Chiesa è contenuto, oltre che nelle collezioni canoniche, nei Concilii (*Collectio regia*, Parigi 1644, 37 vol. — Labbé et Cossart 1674, 17 vol. — Harduin 1714, 12 vol. — Coleti 1728, 23 vol. — Mansi 1759-98, 31 vol.). Le bolle pontificie trovansi nel *Bullarium* (ed. 1739-62, 14 vol.; 1852-72, 24 vol.).

Ad uso delle Scuole sono state fatte brevi raccolte di documenti latini medioevali con illustrazioni. Citiamo quelle di Loersch e Schroeder 1881: di Kohler (docum. veronesi) 1885: di Thévenin *Textes relatifs aux instit. privées et publiques* 1887: di Lehmann, *Quellen* ecc. 1891: di Altmann e Bernheim, *Ausgewählte Urkunden*, 1891.

Per l'intelligenza della lingua e di altre particolarità che incontransi nelle fonti e nei documenti medioevali è necessario valersi delle seguenti opere: Ducange *Glossarium mediae et infimae latinitatis*, 7 vol., 1840 (ed. Favre 1883 e segg.); col supplemento Diefenbach, *Glossarium latinum germanicum* 1857, e i glossari germanici medioevali di Adelung, Spelman, Schiller, Wachter, Halthaus. Per le lingue romanze vedi il Dizionario di Diez (4ª ed., 1878). Per la critica dei documenti servono i trattati di paleografia di Mabillon, Maffei, Wailly, Lupi, Gloria, Wattenbach, Paoli 1898, ecc.: il calendario dell'Hampson 1845, del Weidenbach 1835; — per le date: Brinckmeier 1882, Haydn 19 ed. 1889, Grotenfend 1897: i dizionarii e gli atlanti geografici di Wolf (1877-87), di Spruner Menke (1880), dell'Oesterley (1882), del Droysen e Andrée (1886), dello Stieler.

8. (*) Lo studio storico del diritto per essere fruttuoso nel senso di scoprirne le leggi e trovare le cause che lo modificano, non deve limitarsi a un sol paese, ma richiede il confronto con quello degli altri popoli. La scienza della giurisprudenza comparata intravvista già da Montesquieu, Vico, Filangeri, Emerico Amari, ha fatto in questi ultimi tempi grandi progressi grazie a Sumner Maine, Post, Kohler, Dareste, Bernhoft, Carle e all'importanza acquistata dalla sociologia. Non si hanno ancora opere complesse le quali riassumino i risultati delle indagini fatte sul campo del diritto comparato: perciò è d'uopo consultare le storie del diritto dei singoli popoli:

Vedi per l'antichità: Jolly (India); Schoemann, Hermann, Beauchet (Grecia); Puchta, Rudorff, Karlowa, Landucci (Roma); Revillout (Egitto).

Per la Francia: Laferrière, Gautier, Ginoulhiac, Warnkoenig e Stein, Viollet 1898, Glasson, (I-VII vol., 1888-96 contin.); Esmein 1897.

Inghilterra: Reeves, Stubbs, Crabb, Hale, Pollock, Glasson (6 vol. Paris, 1882-83). Innes (per la Scozia 1872); Ginnel (per l'Irlanda 1894).

Spagna: Sempere, Antequera, Visa, Fernandez Elias, Hinojosa (1° vol., 1887), Montesa y Maurique (8 vol., 1861-65).

Portogallo: Mellio (in lat. 1815), Ribeiro (4 vol., 1819).

Belgio: Warnkoenig (1837), Raepsaet (1874).

Russia: Evers, Macieiowski (in ted. 4 vol., 1835-39), Kovalewski, Latkin (1888): Wladimirski-Bunadow 1890.

Polonia: Lelewel, Pawinki.

Danimarca: Stiernhook, Kolderup-Rosenvinge, Homeyer, Maurer, Matzen (1896).

Boemia: Jévecek.

Austria: Luschin von Ebengreuth, Bachmann, Wernuski.

(*) **Bibliografia.** — Post, *Aufgabe einer allgemeine Rechtswiss.*, 1891; Carle, *La vita del diritto*, 2ª ed., 1891; D'Aguanno, *La genesi e la evoluz. del diritto civile* 1892; Durckheim, *Méthode sociologique* 1894.

PARTE PRIMA

I GERMANI PRIMA DELLE INVASIONI

CAPO I.

ORIGINI E STORIA ANTICA DEI GERMANI (*)

9. I Germani appartengono alla grande famiglia dei popoli Arii (indo-europei) e derivano da quelle stirpi che nelle lotte secolari cogli Arii di India e di Persia abbandonarono le avite sedi, migrarono dall'India, percorsero l'Est e il Nord d'Europa; e che nei tempi storici dai Greci furono trovati in sedi fisse nei territorii fra l'Oder e l'Elba, quasi prigioni dei Celti all'Ovest e degli Slavi all'Est. Di queste loro origini quasi nulla si conosce, giacchè per l'antichità essi non entrarono nella storia se non per quel tanto che Roma ebbe a fare con loro. Fin dall'alba della storia romana i Germani appaiono come un pericolo vago: ad intervalli arrivava in Italia qualche torma affamata a saccheggiare o a chiedere dimore; a intervalli Roma tremava al loro appressarsi. Ma chi fossero e donde venissero lo si ignorava; e questo mistero accresceva nelle genti italiche lo spavento.

Erano allora i Germani non un aggregato politico, ma una turba innumerevole e confusa di popoli e schiatte spesso in lotta fra loro, con lingue e consuetudini e culti molteplici e diversi, che però nei travolgimenti di loro migrazioni non avevano completamente perduta l'idea di una comune origine, si erano mantenuti chiusi e scevri da infiltrazioni estranie, sebbene a tenerli uniti mancasse perfino un

---

(*) **Bibliografia.** — Tacitus, *Germania*, ed. Baumstark e Schweizer-Sidler; Caesar, *De bello gallico*. — Ozanam, *I Germani avanti il cristianesimo* (trad.), 1863; Fustel de Coulanges, *Hist.* e *Recherches sur quelques problèmes d'hist.*, 1885; Zeuss, *Die Deutschen und ihre Nachbarstämme*, 1837; Bethmann-Hollweg, *Ueber die Germanen vor den Völkerwanderung*, 1850; Müllenhoff, *Deutsche Alterthumskunde*, 1870, 1883; Arnold, *Deutsche Urzeit*, 1879; Dahn, *Deutsche Geschichte*, I, 1883; *Urgesch. d. Germ. u. roman. Völker*, I, 1881; Kaufmann, *Die Germanen der Urzeit*, 1880; Waitz, I, 3ª ed., 1880; Pallmann, *Gesch. der Völkerwanderung*, 2 vol., 1863-64; Wietersheim (lo stesso tit.), 1880. — Sulle fonti di Tacito v. Dieckemann, Baier, Fabia, *Sources de T.*, 1893; Groag, *Jahrbücher f. klass. Philologie*, 1897.

nome comune che tutti li comprendesse, poichè il nome *Germani* è creazione celtica e l'altro *deutsch* (rad. *tiet,* popolo) è di assai tarda origine (sec. IX). Vivevano indipendenti fra di loro, e un'antica saga li partiva in quanto all'origine in tre rami, Istavoni, Ingavoni, Erminoni; i primi situati sulle due rive del Reno fino al mare, e ad essi appartenevano i Franchi; i secondi nel Jutland ed Holstein e comprendevano i Sassoni e i Longobardi, i terzi nella Germania centrale dove abitavano i Bavari, gli Svevi, i Turingi. Questa divisione però non ebbe nei tempi storici senso alcuno.

Erano popoli dati poco all'agricoltura, e più alla caccia e pastorizia; nulla sapevano di vita cittadina; il numero crescente e la sterilità del suolo spingevanli continuamente in cerca di nuove sedi. La fama di terre fertili e di climi temperati indicava loro il sud e l'est d'Europa; e più volte tentarono quella via, ma indarno, chè le legioni romane li respinsero e presa l'offensiva li ricacciarono, ponendo la frontiera dell'impero al Reno e al Danubio. Così divisi e senza unità, Roma avrebbe forse trionfato di essi e la Germania sarebbe stata ridotta fra l'Oder e il Baltico, se sotto Tiberio o sotto Adriano si avesse avuto maggior perseveranza e non fossero prevalsi calcoli di gelosia o di opportunismo politico. Si sospesero le ostilità, si iniziarono rapporti militari, diplomatici e commerciali. Ma trovando ora i Germani nelle frontiere romane una barriera contro cui spezzavansi le loro invasioni, furono costretti a fissarsi più stabilmente nelle loro sedi, a unirsi in grandi masse compatte, sia perchè spinti dalle popolazioni dell'est, sia perchè ciò fosse il risultato del dissolversi delle piccole comunità e popolazioni che poi aggruppavansi sotto un unico capo. Come conseguenza appaiono nuovi popoli con nuovi nomi, gli Alamanni che occupano le provincie romane fra il Reno, il Meno e la Foresta nera, i Franchi che si stabiliscono sulla riva sinistra del Reno, i Sassoni che si fissano sull'Elba e poi invadono l'Inghilterra, dove fondano un regno al V secolo, i Goti che si stendono verso la metà del secolo IV dal Mar Nero lungo il Don fino al Baltico.

10. (*) Dopo la metà del secolo IV i Romani accettarono queste invasioni come fatti compiuti e cercarono romanizzare i nuovi venuti e legarli all'impero, e per mezzo di trattati, concessero loro larghi territorii o li ammisero nelle legioni.

Quelli che ebbero terre a coltivare furono trattati come coloni. Era il colonato una posizione intermedia tra la libertà e la servitù (*deterior fortuna*), essendo il colono in teoria libero, capace di acquistare, tenuto a pagare per le terre che coltivava delle *annuæ functiones* al *patronus*, delle *annonariæ functiones* allo

---

(*) **Bibliografia.** — Mommsen, *Le provincie romane* (trad.), 1887; Geffroy, *Rome et les barbares*, 1874; Thierry, *Récits de l'hist. rom. au V.me siècle*, 1860; Léotard, *Essai sur la condition des barbares établis dans l'empire rom. au IV.me siècle*, 1873 e le *Storie del popolo tedesco di* Lamprecht, Arnold, Dahn, Waitz, Sickel, ecc.

Stato, ma di fatto e di diritto legato con vincolo personale ed ereditario alla gleba, come *membrum terræ*. Questi coloni germanici erano utili all'agricoltura e servivano a popolare provincie deserte (molti di essi furono accantonati nelle pianure paludose del Po e disseminati nelle regioni dell'Italia meridionale), ed erano anche utili all'esercito, dove, come i *milites limitanei*, combattevano per l'impero contro le irruzioni degli altri Germani, dovendo ogni *patronus* fornire alle legioni un numero di soldati (1).

Altri poi furono incorporati nelle legioni per munire i confini dell'impero verso il Nord, dopochè per le guerre lontane sul Reno e Danubio i cittadini romani cercavano esenzioni per non abbandonare la patria. Gli imperatori dovettero assoldare Germani, che servirono o come *populi fœderati* o come *laeti*. *Fœderati* erano quelli che passavano al soldo di Roma, in virtù di un contratto, pel quale si obbligavano a prestare servizio militare, conservando i loro capi, ordini e usi. Generalmente erano retribuiti coll'*annona* o contribuzioni in natura fornite dagli abitanti delle provincie dove erano accantonati; e fu in loro favore che si introdusse il sistema dell'*hospitalitas*, sviluppato poi dai barbari nel periodo delle invasioni, sistema pel quale i possessori di terre alloggiavano i soldati come *hospites* che avevano un diritto indiviso sulle terre stesse. — I *laeti* erano i barbari che dopo essere stati battuti e fatti prigionieri, erano stati accantonati in colonie militari sulle frontiere, che dovevano difendere; in cambio avevano ricevuto terre (*terræ laeticæ*) libere da imposte. Legati al suolo vivevano secondo il diritto e trasmettevano ai figli la loro condizione.

Così prima dell'irruzione violenta fuvvi un'invasione pacifica, che penetrò per le porte stesse che le leggi avevano schiuse, quelle dell'esercito e degli onori. Dopo Costantino i barbari erano in maggioranza nell'esercito. I soldati germani furono elevati a *custodes corporis prætoriani:* prefetti del palazzo, governarono l'esercito e lo Stato, divennero i patroni di questa potestà romana, per la quale avevano tanta venerazione, che li aveva per tanti secoli combattuti e istruiti, mentre tanto sprezzo sentivano per gli imbelli provinciali. I loro condottieri vollero mantenere l'ordine esistente, essere investiti dall'imperatore e amministrare in suo nome. Tanto si imponeva il concetto dell'impero come universale ed eterno, che anche quando l'impero di Occidente fu travolto, i fondatori dei nuovi regni non credettero utile e definitiva quella dissoluzione; un sentimento indefinibile li riteneva dall'indossare quella porpora che era stata ai loro padri oggetto di venerazione e di terrore e fu loro ambizione ottenere i titoli di maestri dei militi, patrizii, consoli.

Ma i barbari conquistati alla maestosa potenza di Roma e difensori dell'impero non erano tutti Germani: altri ve ne erano indomati, e questi nel secolo IV violarono le frontiere, passarono sopra i federati e i leti, e portarono terrore e desolazione anche in Italia. D'allora ricominciò il movimento di dislocazione, le irruzioni dei popoli

(1) Sul colonato v. Savigny, *Vermischte Schriften*, II, 1; Revillout, *Rev. hist. d. droit*, 1857, III; Heisterbergk, *Entstehung des Colonats*, 1876; Fustel de Coulanges (o. c., cap. I, § 7); Esmein, *Mélanges d'hist. du droit*, 1886, p. 293; Lattes, *Studi stor. sul contratto d'Enfiteusi*, 1868, c. II, III e V; Baudi di Vesme e Fossati, *Vicende della propr. in Italia*, 193 segg.; Karlowa, *Röm. Rechtsgesch.*, I, 1885, § 108, p. 918 segg.; Humbert, nel *Diction. des antiq. grecques et rom.*, 1885, voce *Colonat:* Segré, *Archivio giuridico* XLII e segg. De Ruggiero, *Dizion. epigrafico* voce *Colonus*.

nemici, le sollevazioni dei federati. I Goti e i Franchi entrarono nelle Gallie, i Vandali in Africa, i Borgognoni in Savoia, e altre invasioni fecero gli Unni, gli Alani, gli Svevi, ecc. Da quel momento si chiuse la storia del mondo romano in Occidente: altri popoli ne divennero gli arbitri; nuove idee e nuovi costumi entrarono nel crogiuolo dove doveva prepararsi la materia per la società moderna; l'evo antico era finito e si apriva il medio evo.

CAPO II.

CARATTERI E COSTUMI (*)

11. Erano i Germani un popolo semplice, nella pienezza delle forze indisciplinate, ma non selvaggio; con tutti i vizi e le virtù derivanti da una civiltà appena nascente, con tutti gli istinti rudi e malefici dei popoli barbari. Li animava spirito di indipendenza, o piuttosto tendenza ad abbandonarsi senza freno e misura alle passioni brutali. Li conduceva desiderio di libertà e di rapina. Avidi di possedere, affrontavano anche la morte più per amore del bottino che per disdegno della vita; nemici di ogni lavoro manuale e intellettuale che giudicavano indegno di un guerriero, soltanto il trionfo della forza fisica apprezzavano nelle scorrerie e nelle caccie, e gli intervalli passavano nell'ozio. Non quindi il paziente lavoro dei campi, ma occupazioni favorite la guerra, la caccia; non industrie, non commerci, non moneta; sola ricchezza gli armenti con cui facevano gli scambi e pagavano le pene. Erano pastori nomadi e come tutti i pastori odiavano l'agricoltura e non permettevano che alcuno chiudesse della terra con cinte e siepi e la mettesse a colturà (1). La vita cittadina si confaceva male a queste abitudini, cosicchè rare erano le città e quelle poche opera dei Romani nei punti strategici, sulle rive dei fiumi o

(*) **Bibliografia.** — Oltre le op. cit. al § 4, Zeller, *Origines de l'Allemagne et de l'Empire germ.*, 1876, c. I e III; Dümmler (testimonianze degli scrittori antichi intorno ai Germani), *Forsch. z. d. G.*, XXIII; Waitz, I, c. 2; Holtzmann, *Germanistiche Alterthümer*, 1873; Simrock, *Deutsche Mythologie*, 1878; Grimm, *Deut. Myth.*, 4ª ed., 3 vol.; Müller, *Gesch. und System. d. deutsch. Religion*, 1844; Inama-Sternegg, *Deutsche Wirthschaftsgesch.*, I, 1879; Lamprecht, *Deut. Wirthschaftsleben*, I, 1886, cap. 4; Villari, *La civiltà romana e la germanica* nei *Saggi storici e critici*, 1890.

(1) Queste lotte fra pastori ed agricoltori trovansi menzionate nelle storie e nei miti (Ovid., *Metam.* VIII, 740) degli antichi popoli, e sono raffigurate nel contrasto fra Abele e Caino. Ad esse si riferisce il testo della *Genesi*, XLVI, 31-34 e così va interpretato lo *Scopelismo* degli Arabi di cui parla Ulpiano (l. 9, *Dig.* XLVII, 11) come ho provato nelle mie *Lotte fra pastori ed agricoltori nella storia della civiltà. Rivista ital. di sociologia.* Roma, II, 1898.

delle grandi strade che, partendo dalla pietra migliare del Campidoglio percorrevano tutto il mondo fino agli estremi confini. I più vivevano isolati, in sedi temporanee, dove trovavano pascoli per gli armenti onde specialmente nutrivansi, in miserabili capanne, dove i figli crescevano senza cura alcuna, assieme ai servi, abituati alle fatiche e ai disagi fino dalla più tenera età, preparati per le armi che ricevevano solennemente appena in grado di portarle e che non abbandonavano più.

Nè mancavano le virtù proprie della loro civiltà bambina. Erano osservatori dell'ospitalità, amavano la gloria, onoravano il valore e il coraggio, veneravano i maggiori. La loro casa presentava ordine e soggezione quale non ammettevano fuori, nella vita politica. Avevano costumi austeri; santo il matrimonio, rari gli adulterii. La donna si sposava vergine e si dava una sola volta e per sempre; e di rispetto e di onore era circondata. Non stava rilegata al fondo di un gineceo, lungi da ogni commercio cogli uomini, ma associata a tutti i pericoli, chiamata a tutte le feste. La superstizione le attribuiva una specie di prescienza divina e di influenza soprannaturale. Ciò le dava autorità grande, non limitata alle cinte dei tempii e delle foreste sacre. Nella famiglia come nelle tribù, nelle assemblee popolari come nei campi di battaglia nessuna deliberazione importante era presa, senza l'intervento della religione, e quindi della sacerdotessa. Era la donna che tirava l'oroscopo, e nei caratteri runici gettati all'azzardo sul lenzuolo bianco essa leggeva la volontà dei numi.

Di lor religione poco si sa: secondo alcuni adoravan feticci, onorati da riti sanguinarii: secondo altri praticavano il culto della natura, e luoghi sacri erano le foreste. Al tempo di Tacito essi avevano subito l'influenza di altri popoli e adoravano divinità antropomorfiche, con complicata mitologia. Avevano sacerdoti eguali in potere ai capi guerrieri, eletti dal popolo con carattere politico-giuridico. Presiedevano difatti alle assemblee, imponevano silenzio alle moltitudini non use a ubbidire, ed esercitavano in nome del Dio un'autorità di correzione non accordata ai capi civili e militari. Avevano per auspicii gli astri, il volo e il canto degli uccelli, il nitrito dei cavalli bianchi: e con questo decidevano di tutte le faccende. Contavano il tempo dalle notti, e avevano i giorni fasti per la vita pubblica.

Semplice e rozza era la letteratura de' Germani, consistente in canzoni belliche e in poemi che tenevan luogo di annali, composti in lingua immaginosa, ma dura e aspra. Vi celebravano gli eroi, figli degli Dei e padri dei popoli, e questi canti animavano i guerrieri al combattimento. Tacito dice che non conoscevano scrittura, ma poi descrive i bastoni divinatorii portanti segni le cui combinazioni servivano a far conoscere l'avvenire; ciò basta a far supporre l'esistenza di un alfabeto consacrato a usi religiosi.

Tali le genti che invasero l'impero romano. Si suole dire che esse rinnovarono il sangue e sostituirono a una popolazione bastarda una giovine e vigorosa. Sifatte affermazioni riguardano alcuni dei problemi più oscuri e complessi, che abbia avanti a sè la sociologia, quelli intorno ai caratteri morali e intellettuali delle razze e alle conseguenze delle fusioni di esse. Notiamo soltanto che i Germani i quali si fermarono in Italia, cioè i Longobardi, erano troppo pochi (circa 20000 combattenti verso una popolazione italica di 4 a 5 milioni) e troppo inferiori di civiltà per poter compiere una qualsiasi opera di rinascimento. È certo invece che il disordine prodotto dalle invasioni, sospese e compromise i mutamenti necessari che lo svolgersi della civiltà romana avrebbe portato con sè, ed abbassò il livello intellettuale. Le circostanze che, alcuni secoli dopo, portarono la civiltà a un punto più elevato che nell'antichità, furono molteplici, ma certo indipendenti dalle invasioni; come è certo che il risorgimento italico avvenne quando i nuovi venuti erano stati assorbiti dalla vecchia popolazione, e si erano trasformati al punto che in Italia non vi erano più (salvo nelle scarse e inefficaci file della nobiltà) Romani o Germani, ma Italiani.

CAPO III.

COSTITUZIONE POLITICA (*)

12. Le innumerevoli popolazioni germaniche, non soggette ai Romani nè incorporate a una provincia imperiale, formavano altrettante comunità (*civitates*) non federate fra esse, ma di regola autonome, le quali si componevano di piccole divisioni territoriali dette *centene* o *pagi* (*gau*), che poi suddividevansi in tanti *vici* (*ort*), la cui riunione complessiva costituiva alla sua volta quella unità, che Tacito indica col nome di *civitas*. Presso queste genti mancava il concetto romano di Stato, e ne teneva il posto quello ristretto e concreto di popolo e di tribù (Stato gentilizio), giacchè base dell'ordinamento politico erano quelle

(*) **Bibliografia.** — Vedi op. cit., al cap. I, e Weiske, *Die Grundlagen der früheren Verfassung Deutschlands*, 1836; Thudichum, *Gau u. Markverfassung*, 1860; *Der altdeutsche Staat*, 1862; Baumstark, *Urdeutsche Staatsalterthümer*, 1873; Gemeiner, *Die Verfassung der Centenen*, 1855; Maurer, *Gesch. d. Fronhöfe: Gesch. d. Dorfverfass.*; Waitz, I, 201, segg.; Sickel, I, cap. 1-4, 6-8. — Ognuno di questi germanisti ha sulla costituzione politica il suo sistema: così per Gierke tutto è presso i Germani corporazione, anche lo Stato; invece Sybel sostiene lo Stato gentilizio e Sickel lo Stato politico. Sopra ogni punto vi è contestazione: per es. si disputa se *pagus* e *centena* siano la stessa cosa; sono per l'affermativa: Grimm, 532; Bethmann-Hollweg, I, 77; Sohm, 5; Waitz, I, 222; Sybel, *Entstehung des d. Koenigsthums*, 1881, 37; Geffroy, 209. Contro: Dahn, I, 9, 13; Sickel, I, 90.

piccole associazioni che si formavano fra alcune famiglie (da 20 a 40, con sistema decimale, secondo Waitz e Dahn, VI, 346), le quali si erano fissate sopra un determinato territorio e davano origine a un *vicus;* cento di esse costituivano la centena, e più centene collegate fra loro formavano la tribù o *civitas* (*stamm*). Il vico però non aveva altro significato che di diritto privato e famigliare, e nessuna influenza nel diritto pubblico, se non per quanto riguarda la formazione dell'esercito in caso di guerra; il comune nel diritto pubblico era il *pagus,* la centena, risultante dall'unione di parecchi *vici.* Il concetto fondamentale del vico e quello della centena erano essenzialmente distinti, e l'uno e l'altro derivavano da due fatti diversi. L'idea del vico non era solo locale e reale, cioè non solo si basava sulla residenza e sul possesso fondiario (Moser), ma ancora e contemporaneamente era personale, cioè condizionata alla parentela agnatizia (Sybel, Wilda) (1); quindi non solo rappresentava una divisione geografica, ma ancora presupponeva l'esistenza di vincoli di sangue fra i componenti il vico. Invece la centena era una pura idea numerica, rispondente alla costituzione dell'esercito; dopo il tempo di Cesare e Tacito indicava anche una divisione territoriale, e allora il suo nome era dovuto al ricordo antico, quando una schiera armata di cento uomini occupava una terra. Anche essa dovè avere in tempi antichissimi un carattere gentilizio; ma questo si smarrì, quando i Germani presero sedi stabili; e lo sostituì l'idea di un vincolo territoriale. Era un mezzo di coesione o di unione, nato per la guerra, ma lo si mantenne anche in pace e servì come base per l'ordinamento e l'amministrazione della giustizia, poichè presso i Germani popolo ed esercito furono tutt'uno. La centena fu così un'accolta militare e una circonscrizione giudiziaria sotto un *centenarius* o *princeps.*

Così se comunità politica esisteva era quella della *civitas;* era questa che faceva la pace o la guerra. Spesso quando un popolo diveniva troppo numeroso, si scindeva in molte *civitates,* convertendo un certo numero di *pagi* in altrettante *civitates* distinte, ma che fra esse conservavano rapporti politici e vincoli comuni.

13. I poteri politici, amministrativi e giudiziarii erano concentrati nelle assemblee del popolo *(thing, concilium, mallus)* le quali potevano essere di tribù *(concilium civitatis)* se vi interveniva tutto il popolo, o di centena se solo quelli della centena. Si tenevano in luoghi consacrati e secondo speciali riti religiosi. Vi intervenivano i liberi, i soli componenti il popolo, armati come all'esercito; ed ognuno tenuto alle armi era obbligato ad accorrervi, perchè l'assemblea del

(1) Così anche Weiske, p. 4; Landau, *Die Territorien*, 1834, 222; Maurer, *Einleitung zur Gesch. der Markverfas*, 1854, 59; Waitz, I, 150, 154; Gierke, I, 29, 41; Sickel, I, 87. Contro: Grimm, 533; Adam, *Essays in Anglo-Saxon Law*, 1876, p. 7.

popolo era anche assemblea dell'esercito e serviva come di rivista; perciò anche queste riunioni si tenevano secondo le divisioni dell'esercito. L'assemblea era l'organo vitale della costituzione germanica, il perno dell'autonomia politica del popolo, la manifestazione dell'unità della *civitas;* ne semplificava la vita politica, che riassumeva e portava in sè, e la quale così poteva mantenersi, malgrado i dislocamenti, lo sciogliersi della tribù e le abitudini seminomadi delle popolazioni. Era il vero organo politico adatto a un popolo così mobile e con vincoli così rilassati. Esisteva tanto presso i popoli retti a monarcato, quanto a repubblica: presso i primi limitava le attribuzioni del re; presso i secondi era il depositario di tutti i poteri; e in tal guisa o coll'assemblea di popolo o di centena, ogni unità aveva quanto bastava per la sua vita politica e per governarsi da sè. In esse trattavasi quanto riguardava gli interessi economici della comunità, la coltivazione e partizione della terra, la conservazione del diritto e della pace, la punizione dei delitti contro la comunità, le guerre e le paci, l'elezione o il riconoscimento del re, la scelta dei *principes* o del *dux* in caso di guerra. Davanti ad esse si trattavano le cause che suscitavano l'ira del popolo e dei numi, tradimento, viltà, passaggio al nemico; si facevano gli sponsali, le cessioni dei beni, i mutamenti nella famiglia e nella proprietà, le donazioni per causa di morte; ivi si reclamavano le cose o gli animali rubati; ivi si armavano i giovani e si manumettevano i servi, ascrivendo questi e quelli al popolo, cioè all'esercito, atto solenne con cui si introduceva il Germano nella vita politica. Tutto quello che riguardava la famiglia si passava all'assemblea di centena; il resto davanti a quella del popolo.

Si inauguravano queste assemblee con solennità religiose: i sacerdoti presso i Germani del Sud, i re investiti di funzioni sacre presso quelli del Nord proclamavano attorno e sopra di esse la pace, e severe pene erano comminate a chi le turbava. Il re o il principe le presiedeva. Le materie sottoposte all'assemblea erano prima esaminate dai principi, che anzi senz'altro risolvevano le minori, e solo per le maggiori chiamavano il popolo: tutti potevano parlare, ma nel fatto prendevano parte ai lavori solo i più saggi *(proceres, sapientes)* non però come un corpo distinto (1). Urla si elevavano contro la sentenza che non piaceva; si percuotevano gli scudi per quelle che si approvavano. Le ordinarie si tenevano a luna piena e nuova, e senza bisogno di convocazione; ma vi erano anche delle straordinarie. Quando

(1) Sulle formole con cui si indiceva la pace v. Baumstark, 397; Dahn, I, 82. — Sostengono che fossero presiedute Grimm, 272, 745, 751; Fustel De Coulanges, *Hist. des Inst. pol.*, I, 2ª ed., 1877, pag. 327; Waitz, Baumstark, Brunner, Schroeder. Lo nega Sickel, I, 40. Fustel, I, 339, vuole che solo i saggi parlassero. Contraria opinione hanno Waitz, I, 329; Dahn, I, 69, 90; Sickel, I, 40; Arnold, 327.

le città si estesero e diverse tribù si aggregarono, allora si inviavano deputati, che costituivano le assemblee delle tribù con carattere politico.

14. (*) Gli ordinamenti politici si confondevano e si immedesimavano col militare; non vi era differenza fra popolo ed esercito, ed esercito era la nazione armata. Alle divisioni territoriali corrispondevano le militari; l'esercito cioè dividevasi in tante centene sotto i proprii principi, circondati dal loro *comitatus;* ogni centena rappresentava altrettante unità tattiche, e suddividevasi a sua volta in tante famiglie; ordinamento questo comune a tutti i popoli di origine aria (1). Le assemblee delle centene, sempre armate, potevano all'occasione cogli uomini che le componevano e coi capi che le presiedevano, trasformarsi in altrettanti piccoli corpi di combattenti. In conseguenza la riunione politica essendo riunione militare e viceversa, l'esercito aveva la stessa capacità politica e la stessa composizione che aveva il popolo, e anche in guerra non sorgevano limitazioni alla sovranità popolare. Era sempre lo stesso popolo; e il duce dipendeva come un funzionario dall'assemblea popolare, e il re non aveva diritti maggiori di comando del *dux* repubblicano. Ciò non vuol dire che vi fosse anarchia, ma l'obbedienza era conseguente al dovere militare e a quello di sottostare alle deliberazioni del popolo. Per lo stesso mutuo rapporto fra esercito e popolo, faceva parte dell'esercito chi era membro del popolo, come membro del popolo era solo chi era ammesso nell'esercito; e poichè l'idoneità era la prima condizione per essere *exercitalis*, così dovevano essere idonei alle armi quelli che volevano essere cittadini, acquistare i diritti della *civitas*, diritti civili e politici, votare nelle assemblee, nei giudizi, ecc. Erano quindi esclusi dall'esercito e dal popolo gli inetti alle armi, che non avevano pienezza di diritti (gli aldi o liti del tempo nelle invasioni) e dovevano sottostare alla protezione del guerriero, gli indegni, i fanciulli, i semiliberi, i servi, i quali solo potevano accompagnare il loro padrone, mentre per portare le armi dovevano ottenere piena manumissione. Il libero era ammesso all'onore della milizia, ossia era vestito dell'armi con solennità e dall'assemblea tutta solo quando questa l'aveva riconosciuto idoneo.

Nerbo della milizia era la fanteria, ma non mancava la cavalleria. La giurisdizione sull'esercito spettava al sacerdote, oppure al re e al duce, laddove questi avevano anche funzioni sacerdotali. Al re e al duce spettava il banno militare. La guerra era la vita dei Germani e tutto cospirava a mantener vivo lo spirito militare, ad accrescere l'emulazione fra i membri della stessa famiglia. I guerrieri d'ogni famiglia, come in pace vivevano assieme, così assieme marciavano e combattevano; la bravura e gli esempi dei parenti dovevano stimolare così i giovani. Ogni atto di viltà, di fuga, di tradimento era punito colla morte. Scopo della guerra era il bottino, che non apparteneva a chi l'acquistava ma a tutti; lo distribuiva il re o il principe o per lui il duce. I prigionieri erano sacrificati ai numi o fatti schiavi, i popoli vinti fatti dipendenti.

15. (Re o Principi) (**). Tacito e Cesare menzionano due forme politiche, il monarcato *(rex)* e la repubblica *(princeps),* che però non

---

(*) **Bibliografia.** — Peuckner, *Deutsche Kriegswesen der Urzeit*, 3 vol. 1860-64; e le storie dell'arte della guerra come quella del Galitzin, *Allgem. Kriegsgesch. d. M. A.*, vol. I, p. 29 segg., 1880; Waitz, I, 402 segg.; Sickel, I. 126-140.

(**) **Bibliografia.** — Vedi op. cit. ai §§ preced. Wittmann, *Das altgerman. Koenigthum*, 1854; Sybel, *Entstehung des deutschen Koenigthums*, 2ª ed., 1881; Dahn, *Die Koenige der Germanen*, 7 vol., 1861-97; Koepke, *Anfänge des Koenigthums bei den Gothen*, 1859; Voss, *Republik u. Koenigthums im alt. Germanien*, 1885; K. Lehmann, *Der Koenigsfriede der*

---

(1) I membri di una *gens* abitavano in sedi vicine, onde i nomi di *contribules, fratres;* Kemble, *Gesch. der Angelsachsen*, trad. di Brandes, I, 46. 71; Waitz, II. 311. Analogo è il significato di *fara, faramanni;* Koepke, *Anfänge des Koenigthums bei den Gothen*, 1859, p. 32; Diez, *Etym. WB.*, 1878, 378.

sono pel loro contenuto così distinte ed opposte, da poter servire per dividere le città in monarchiche e repubblicane. Forse originariamente non vi fu alcuna distinzione fra *reges* e *principes* (Sybel); ma col tempo quelli si distinsero da questi, se non nella qualità dei poteri, certo nell'estensione; il re venne a capo della *civitas*, i *principes* restarono a capo delle centene (Erhardt), cosicchè si può dire in certo senso che il potere regio fosse cresciuto dal principato (Voss). Difatti anche nei tempi storici veggonsi popoli germanici (Alamanni, Visigoti, Longobardi) adottare il monarcato dopo essersi retti fino allora a repubblica, cioè coi *principes*.

Il monarcato era la suprema dignità politica e sacerdotale, ordinariamente ereditaria in una famiglia che si faceva discendere da un nume. Però l'ereditarietà non mai escludeva il diritto elettivo del popolo, ma da esso era contemperata, in quanto che il popolo sceglieva nel seno di quella il più degno e lo proclamava re. La vera sorgente del monarcato era l'elezione del popolo; e la ereditarietà non stava che come accessorio, cosicchè non si aveva una legge fissa di successione al trono; e se la famiglia reale si estingueva o nessuno de' suoi membri era gradito, il popolo cercava in altra famiglia il suo re, lo elevava sugli scudi per presentarlo all'assemblea e gli confidava il potere colla consegna di una spada, simbolo dell'*imperium* militare. Al re il popolo delegava una parte della sovranità, ma tutta non gliela cedeva; e così il re era più che un sovrano costituzionale, poichè aveva dei diritti proprii, ma meno che un sovrano assoluto (Sickel). Era il capo del popolo, il rappresentante degli interessi nazionali pei rapporti esterni e il tutore dell'ordine all'interno. Ma la sua potestà era *nec infinita aut libera* e nell'esercito e nelle assemblee agiva *exemplo potius quam imperio;* il re apparteneva al popolo, non il popolo al re (1). Quindi la sua azione stava sottoposta ai voleri e alle decisioni delle maggioranze, che decidevano sulle paci e le guerre, sceglievano gli ufficiali, giudicavano le cause civili e criminali: e il re rappresentava soltanto il potere esecutivo; presiedeva le assemblee e comandava in conseguenza l'esercito. Giurisdizione propria o potere suo speciale non aveva, come non vi era un banno regio e una pace regia. Retti a monarcato o a repubblica i Germani non conoscevano che la pace del popolo. Ciò che distingueva il re dagli altri funzionarii

Nordgermanen, 1886; Waitz, *Ueber die Principes. Forsch. z. d. G.*, II, 387 e in *Abhandl. z. deut. Verfas.* ed. da Zeumer 1896; *Verf.*, I, 236-293; Erhardt, *German. Staatenbildung*, 45-69; Roth, *Gesch. d. Beneficialwesens* 3-11; Sickel, I, 100-120; Schulze, *De testamento Genserici seu de antiquissima lege succes. in German. regnis*, 1854; e *Tronfolge, und Familienrecht der ältesten german. Koenigsgeschlechter. Z. f. RG.*, VII, 323 e segg.

(1) Cfr. Dahn, I, 32, 89, 127; V, 49; Gierke, I, 50; Waitz, I, 287, 305

non era l'essenza del potere, ma la misura: egli era, fra gli altri grandi funzionarii, il primo per ordine; era il capo di questi *iudices* o *principes* di centena che formavano una specie di concilio sotto di lui, non delegati dal popolo per restringere i di lui poteri, nè scelti dal re, ma partecipanti alla trattazione della cosa pubblica in virtù della loro posizione nella centena di cui erano i capi eletti dal popolo, distinti da quegli altri *principes* che formavano la corte regia, che erano nominati esclusivamente dal re stesso e che non esercitavano alcuna funzione politica. E a differenza degli altri officiali, il re era investito di poteri sacerdotali, perchè era il rappresentante del culto della *civitas* ed in suo nome compivansi i sacrifizii. Non si conosceva giuramento di fedeltà del popolo al re; bastava la mutua fiducia. Dal popolo il re riceveva doni che tenevan luogo di pubbliche contribuzioni, ed egli e la sua corte avevano diritto a franca ospitalità (1). Poteva essere deposto se governava male e se appariva odiato dai numi per sconfitte in guerra.

Altri popoli vivevano a mo' di repubbliche, sotto *principes,* che stavano alla testa di centene, oppure di più larghe divisioni territoriali, eletti dalle assemblee popolari, generalmente fra i più nobili, e che duravano in carica finchè vivevano, se così piaceva al popolo, ma soggetti a revoca quando veniva loro meno la fiducia pubblica (2). Ogni *princeps* nella sua centena era capo del potere esecutivo, rappresentante del popolo, presidente dell'assemblea; vegliava alla regolare distribuzione delle terre: come il re, riceveva doni in natura e maggior porzione di terra e di bottino. Uniti, i *principes* delle centene costituivano il consiglio della tribù, e dovevano probabilmente radunarsi sotto la presidenza di un *princeps,* che però non lo si può scambiare con un presidente di repubblica, perchè presso questi popoli mancava qualsiasi magistratura, che in tempo di pace rappresentasse tutto lo Stato o la tribù. È possibile invece che per alcune ristrette funzioni si scegliesse momentaneamente un principe, che non partecipava come il re alla sovranità, che era un funzionario come gli altri, e che cessate le sue funzioni, ritornava al suo posto di principe (3). Certo questo presidente temporaneo dovette essere l'embrione del monarcato (Gierke, I, 34). Nei concilii dei principi si discutevano gli affari

---

(1) Lehmann, *Abhandlungen zur germ. Rechtsgesch.*, 1888. 1-96.

(2) Dahn, I. 23. e Goffroy, 220, ritengono possibile un'elezione a tempo; Sybel, 125, vuole che la carica fosse ereditaria, ma contemperata dall'elezione come pei re. Contro Waitz, Bethmann-Hollweg, I, 89.

(3) Sostengono che vi fosse un presidente di repubblica eguale al re. eccetto che pel carattere ereditario, e che tale fosse il *princeps civitatis* di Tacito, c. 10, Baumstark. 325-329, 401-412, Sickel, I, 118, Sybel, 156, Wittmann, 60, Waitz, I, 257; lo negano, Roth, Bethmann-Hollweg e Schroeder, 28. Altri vogliono che il principe della centena ove era tenuta l'assemblea, presiedesse il consiglio dei principi.

meno gravi; i maggiori, qui preliminarmente esaminati, erano lasciati alle decisioni dell'assemblea (v. § 13).

In caso di guerra i *principes* proponevano al popolo la nomina di un *dux,* che riassumeva nelle sue mani tutti i poteri militari, e durava in carica fino al termine delle ostilità.

16. (Comitatus) (*). Presso i popoli repubblicani attorno ai principi, nei paesi monarchici attorno al re e ai principi (1) non per privilegio esclusivo, ma per la posizione eminente che essi avevano, stava una schiera stabile di giovani legati con giuramento di fedeltà e di volontaria devozione fino alla morte, schiera piccola di numero (così Sybel e Roth: non esercito come pensò Eichhorn), che in pace formava la guardia d'onore del capo, e in guerra il suo presidio.

Questa schiera era il *comitatus* (*trustis* presso i Franchi, *gasindi* presso i Langobardi). Poichè a soddisfare la sfrenata voglia di combattere non bastava l'obbligo che tutti avevano di militare, i giovani si associavano sotto un capo, per andare in cerca di avventurose lotte. Un capo si presentava, mostrava un'impresa, l'assemblea assentiva. Era ancor poco; i giovani cercavano nel *comitatus,* in questa comunione di vita, di pericoli e di lotte fra essi e il capo nuovi campi di avventure e di gloria. Il *comitatus* era un rapporto personale, di ordine privato, una volontaria prestazione di servizi fatta a un capo militare, che, in cambio di fedeltà, accordava protezione, mantenimento, ricompense con doni d'armi, cavalli e parte del bottino. I giovani liberi o nobili, e i figli di celebri guerrieri, si iscrivevano a queste schiere con cerimonie solenni, e vi stavano fino al giorno in cui non abbandonavano interamente la casa paterna e fondavano una famiglia propria. Essi combattevano pel principe, e questi per la vittoria; era turpe al principe essere superato in valore dai suoi compagni, turpe

(*) **Bibliografia.** — Brockhaus, *De comitatu Germaniae* 1863; Roth, *Gesch. d. Beneficialw.*, 11, segg.; Deloche, *La trustis et l'antrustion royal*, 1873; Tamassia, *Arch. giur.*, XXXIX, 330, segg.; Waitz, I, 249, ss.; Sybel, 111, 231; Dahn, 1, 74, segg.; Gierke, I, 93, segg.; Brunner, § 19; Schroeder, pag. 25.

(1) Presso i Longobardi l'avevano anche i duchi. Papbst, *Forsch. z. d. G.*, II, 514. — Baumstark, 633-648; Sickel, I, 112, n. 15; Wietersheim, I, 378-392; Bethmann-Hollweg, I, 93; Arnold, 292; Gierke, negano che il *comitatus* fosse privilegio dei principi. Dahn, I, 24, 74, dice non esservi connessione fra *comitatus* e carica. Savigny afferma che tutti i nobili, e Maurer tutti i liberi potevano avere *comitatus*. Roth, 17, Zoepfl, Schroeder e Waitz ne fanno invece un privilegio dei soli principi, osservando che sarebbe stato impossibile un ordine politico, se tutti a lor talento avessero potuto armare e far guerra. Certo non era un privilegio di casta, perchè ognuno poteva ricevere altre persone in sua casa e adoperarle ai servizi militari, se era ricco, ma per circostanze di fatto, osserva Brunner, I, 138, a preferenza attorno ai re e ai principi dovevano accorrere i giovani, perchè con essi maggior considerazione avevano e più ricchi premi; e quindi in pratica il *comitatus* era solo proprio dei re e dei principi.

a questi non eguagliare il principe, ed infame sopravvivergli. Con lui andavano nelle guerre del popolo, e se questo era in pace con tutti, ne provocavano essi o cercavano di azzuffarsi con le comitive delle popolazioni finitime; e simili incursioni e rapine a mano armata, conformi alle abitudini di quelle genti, non compromettevano il popolo, nè gli creavano imbarazzi per violazione di neutralità.

Malgrado la soggezione in cui stavano i giovani, e il potere disciplinare che aveva il principe, il *comitatus* non era una diminuzione della libertà dell'uomo, nè offuscava la sua posizione giuridica e sociale; era un servizio, ma un servizio di onore. Probabilmente esso non era altro che l'imitazione di un vincolo gentilizio fra persone non appartenenti alla stessa *gens;* cosicchè il dovere di fedeltà, che legava al principe i *comites*, corrisponderebbe a quello che avevano i gentili verso il capo della *gens* (**Sybel, Gierke, Tamassia**) (1). Carattere politico veramente non ebbe mai; ma nella pratica il *comitatus* divenne un mezzo pel principe di estendere la sua potenza a danno della libertà comune, e di far passare il centro di gravità dell'organizzazione germanica delle assemblee ai capi e alle comitive loro; ed allora questi legami personali divennero i sostegni per la trasformazione dei principati di centena in monarcati e forse anche servirono (checchè in contrario pensi **Waitz**) di germe al benefizio e al vassallaggio.

CAPO IV.

GLI ORDINI SOCIALI (*)

17. Le antiche leggende germaniche conoscono due classi di persone, essenzialmente separate, liberi e servi. Ma Tacito fra quelli e questi ricorda la classe intermedia dei liberti o dipendenti, classe che

(*) **Bibliografia.** — Perreciot, *De l'état civil des personnes*, 2 vol., 1843; Schupfer, *Ordini sociali e possesso fond. presso i Long.*, nei *Berichte* dell'Accad. di Vienna, 1861; Hullmann, *Gesch. des Ursprungs der Stände*, 1830; Munde, *Gesch. d. deut. Stände*, 1854; Waitz, 1, 149-200; Brunner, I, § 14; Grimm, 226-402; Walter, § 384, segg.; Zoepfl, § 7; Schroeder, § 9; Potgiesser, *De statu servorum*, 1736; Wallon, *Hist. de l'esclavage dans l'antiq.*, 1879, I; Cibrario, *Della schiavitù e del servaggio*, 2 vol., 1868. — Sui nobili vedi: Tierbach, *Ueber d. germ. Erbadel*, 1836; Savigny, *Rechtsgesch. d. Adels in neueren Europa. Kleinere Schriften*, IV: Maurer, *Wesen des Adels der deutschen Stämme*, 1846; Sickel, *Götting. geleh. Anzeigen*, 1880, p. 171; **Sybel**, 125; Erhard, 1250; Waitz, I, 165-200.

(1) Freemann, *Comparative Politics*, 261, e Sumner Maine. *Études sur les instit. primitives*, 182, pensano invece che il *comitatus* abbia analogia colla clientela.

col tempo ampiamente si svolse, e sopra i liberi menziona una quarta classe, quella dei nobili. Adunque, secondo la diversa capacità giuridica, la nascita e la posizione sociale, i Germani distinguevano nei tempi storici quattro classi di persone liberi e servi, colle loro modificazioni in liberti e nobili. E così continuò in seguito.

18. Il libero, figlio di genitori liberi, era quegli che godeva la pienezza dei diritti politici e civili, che era membro della tribù, che poteva possedere, portare le armi, intervenire alle assemblee, agire in tribunale; signore di se stesso, non riconosceva altra limitazione alla sua indipendenza e libertà, che quella stabilita dalla legge, che egli faceva assieme alla comunità; era il capo della famiglia, il padrone delle sue cose. Portava vesti speciali e una lunga capigliatura. I liberi in una parola formavano nella *civitas* la sola popolazione che contasse.

19. Il servo non era persona, ma cosa che stava nel patrimonio del suo padrone, come gli animali, e come tale poteva esser donato, venduto, rubato, ucciso, senza che l'uccisore incorresse in una pena pubblica, ma soltanto fosse tenuto a pagare al padrone il danno che risentiva per questa diminuzione della sua ricchezza. Quindi il padrone lo poteva battere e uccidere, ed in questo caso era esente da pena se lo faceva in un momento di ira. Non diritti il servo poteva avere, nessuna capacità giuridica di acquistare, possedere, obbligarsi, sposarsi, esercitare i diritti di padre, ereditare, portare le armi. La donna che gli era data, gli poteva essere tolta ad arbitrio: la prole non gli apparteneva, ma i figli seguivano la madre ed il padrone di essa, e questi generalmente li spartiva col padrone del padre. Il servo non aveva personalità giuridica, e dei danni od offese fatte da lui rispondeva il padrone.

Però al rigore delle leggi contro i servi non corrispondevano i costumi e la pratica, che parte di essi aveva convertito in coloni, analoghi ai coloni romani, distribuiti per le campagne, ognuno con propria casa, soggetti a prestazioni in natura al padrone, e parte aveva destinato ai servizi famigliari assieme alle donne. Prima delle invasioni il loro numero era scarso e il grosso della popolazione era formato dai liberi non dai servi, nè dai dipendenti. Lo stato di schiavitù originava dalla nascita, dalla conquista bellica, dalla perdita della libertà per causa di matrimonio con persona inferiore, da condanna, da volontaria dedizione in seguito a perdita nel giuoco, dall'impossibilità di pagare debiti contratti (1).

20. Il servo poteva essere ammesso nella comunità, cioè nell'esercito, per mezzo di una manumissione compiuta colla formalità di

---

(1) Korn, *De obnoxiatione et wadio antiq. juris germ.*, 1863; Grimm, *Deutsche Rechtsalterth.*, p. 327, segg. — Sugli schiavi in genere: Cibrario, *Schiavitù e servaggio*, 2 vol., 1868.

armarlo pubblicamente davanti all'assemblea; la volontà del popolo scioglieva interamente i vincoli della servitù. Invece la manumissione privata non lo elevava alla classe dei liberi, nè gli attribuiva la piena capacità e personalità giuridica e politica, ma solo gli dava un diritto precario e revocabile, ponendolo in uno stato di dipendenza verso il padrone, talchè continuava ad appartenere alla casa o ai beni di questo come colono o servo di gleba, obbligato a prestazioni, a *servitia* differenti però da quelli dovuti dal servo, o schiavo, e fino a un certo punto il padrone doveva rispondere delle sue azioni criminose.

Questi liberti stavano quindi molto vicini ai servi, e confusa con tali liberti andava al tempo di Tacito un'altra classe di persone inferiori, molto prossima alla servile, classe allora appena adombrata, e mancante di contorni precisi. La componevano persone appartenenti a tribù vinte, non ridotte in ischiavitù, ma o conservate nelle loro terre o trasportate in altre, non aggregate a parità di diritti, ma invece collocate in una posizione soggetta ai vincitori; ed oltre a queste persone di origine straniera, altre indigene originariamente libere, ma non atte alle armi, sia per difetti corporali o per mancanza di coraggio, difetti questi che importavano una *diminutio capitis,* cioè una posizione inferiore nella *civitas,* tanto nei rapporti con essa, quanto in quelli coi singoli individui (§ 11). A questi inetti alle armi, viventi sotto la protezione di un guerriero erano affidate occupazioni agricole accanto ai servi, e dove limitato, dove interamente negato era loro l'esercizio dei diritti politici. Forse in principio secondo il diritto comune questa posizione intermedia fra la libertà e la servitù non era destinata a trasmettersi; ma in seguito, sotto l'influenza della idea molto radicata presso i Germani, che vizi e virtù si trasmettono nel sangue, si trasformò in ereditaria e così sorse una vera e propria classe sociale, la quale grande sviluppo ed importanza assunse solo al tempo delle invasioni (liti, aldi), da sembrare quasi un prodotto di queste (1); e dopo le invasioni venne fissato il diritto di queste persone.

21. I *nobiles* non formavano una nobiltà nel senso della romana, nè costituivano una casta dominante, nè un ordine sociale distinto dai liberi; non erano investiti di alcun speciale diritto politico nè di alcun privilegio ereditario di diritto privato o penale; talchè nemmeno avevano nei tempi antichi un guidrigildo o prezzo della persona, mag-

---

(1) Sui liberti v. Maurer. *Die Freigelassenen nach altnorweg. Recht. Sitzungberichte d. Akad.*, di Monaco, 1878. — Sugli Aldi v. Schupfer, *Aldi, liti e romani. Enciclop. giurid. ital.*, v. *Aldi*, 1887, § 2, 5-7; Schroeder, p. 39, dice che nel diritto comune i Germani non conoscevano dipendenti. Ma Brunner, I, 104, mostra il contrario. Egli poi, contro l'opinione comune assimila i *læti* ai *liti*, che invece Eichhorn. I. pag. 49; Pertile, I, 52, III, 25; Schroeder, pag. 40 ritengono derivati dalle invasioni.

giore in confronto di quello dei liberi (1); e nemmeno costituivano una nobiltà sacerdotale, nel senso che ad essi fossero riservate speciali funzioni sacerdotali (2); soltanto si distinguevano sopra i liberi per la grande considerazione, per il prestigio e l'influenza di cui godevano (3), in virtù della quale dai nobili si traevano a preferenza i re, i principi e i sacerdoti. Donde questo prestigio derivasse, non è facile dire, e varie opinioni si hanno sull'origine della nobiltà.

Eichhorn, Zoepfl e Savigny riguardarono i *nobiles* come i capi di *comitatus*, e fecero derivare i nobili dai *principes* dello centene: ma fu dimostrato che i principi non erano sempre nobili, nè il principato importava nobiltà (Waitz). Se ne cercò da Wilda, Phillips e Grimm l'origine nelle funzioni sacerdotali divenute ereditarie; ma a torto, perchè a queste erano ammessi tutti quelli che il popolo nominava e il sacerdozio non era una casta ereditaria. Daniels pensa che i nobili fossero i discendenti di una razza dominante, la cui potenza si sarebbe continuata nella discendenza maschile e nel primogenito con predominio sugli altri rami della famiglia; oppure i discendenti degli antichi abitanti di un villaggio, che avrebbero sì ammesso nuovi venuti ma conservando verso essi una posizione di superiorità (Maurer); opinione questa che presuppone dimostrati molti dati che non lo sono. E nemmeno puossi cercare le origini della nobiltà germanica in un più esteso possesso fondiario, poichè in quei tempi sifatte differenze non erano possibili coll'ordinamento allora praticato della proprietà fondiaria. Si ritenne anche che l'origine della nobiltà appartenga al periodo preistorico, mitico, nel quale alcune famiglie si facevano derivare dagli dei; e quest'origine spiega perchè i membri di essa si chiamassero semidei. La derivazione di queste famiglie è così oscura come quella del popolo: sono le famiglie che dall'antichità più remota ebbero particolare considerazione, onore, nome, che formarono le vere *genti*, che condussero le popolazioni nelle loro sedi e le ordinarono. Se alcuna di queste famiglie affermò il suo potere, sorse il monarcato; se no, tutte mantennero una posizione spiccata e formarono la nobiltà dei tempi storici. Da esse erano a preferenza tolti i principi e i sacerdoti, ma però senza che la classe dei liberi fosse esclusa da questa scelta (4): anche per consuetudine e per effetto di tradizione, il re, qualora si estinguesse la razza regnante, si sceglieva fra i nobili, ma non era regola assoluta. La vera antica nobiltà era una casta chiusa, e quelli che si distinguevano per azioni splendide non potevano trovar posto accanto a queste famiglie semidivine, alla pari, ma andavano a formare una nobiltà a parte, recente, una *secunda nobilitas*, di minore importanza e con privilegi più limitati.

---

(1) Così Schulte, Zoepfl, Brunner, Schroeder, perchè non si poteva parlare prima della invasione di un guidrigildo legale, che allora era appena riguardato come un obbligo giuridico; quando poi la sua prestazione divenne la regola, i nobili ebbero un guidrigildo più elevato. La pensano diversamente Grimm, 272, Wilda, 268, Walter, § 10, Waitz.

(2) Landau, *Territorien*, 337, ss.; Thudichum, 76, negano anzi l'esistenza di una nobiltà.

(3) Così Waitz, Maurer, Hillebrand, Walter.

(4) Così Maurer, 14; Waitz, Sickel, I, 107; Bethmann-Hollweg, I, 85. Invece per la esclusiva capacità della nobiltà alle cariche sono Müller, *Lex Salica*, 1840, p. 170; Kemble, I, 109; Wittmann, 98; Sybel, *Kleinere hist. Schriften*, 1863, p. 33; Baumstark, 304-307; Arnold, *Deut. Urzeit*, p. 330, ss.

CAPO V.

ISTITUZIONI PRIVATE — LA FAMIGLIA (*)

22. Ai tempi di Tacito, la famiglia dei Germani era ancora in uno stadio di transizione. La costituzione famigliare che diremmo preistorica, già vinta da un nuovo ordinamento, non era però completamente scomparsa, e qualche traccia del sistema di parentela per le donne, come della lotta fra il diritto del padre e quello più antico della madre ancora sopravviveva e si constata fino al secolo VI; era, per esempio, riconosciuta la successione maschile, ma la donna godeva ancora di una posizione importante nel seno della comunità (1). La famiglia agnatizia si era sviluppata, ma imperfettamente e in modo non uniforme presso le diverse tribù; le une riconoscendo alla donna e ai parenti del lato materno il diritto di esercitare la tutela e di succedere a preferenza dei parenti dal lato paterno; le altre negando loro tutto questo; tutte però sempre ammettendo un diritto matrimoniale e l'autorità del padre, rigida ed assoluta come quella dei Romani, sui figli, ossia tutte già avviate ad attuare il sistema dell'agnazione, che dove più, dove meno aveva cominciato a stabilirsi, a danno della cognazione, e che presto divenne una delle principali basi della costituzione famigliare germanica.

Della famiglia facevan parte non solo i consanguinei, ma tutti quelli che stavano sotto la potestà o mundio del capo della casa, del *pater familias,* senza alcun riguardo a parentela di sangue; in guisa che ad essa appartenevano i servi e i dipendenti, come i figli e la moglie. Questa famiglia domestica, questo cerchio ristretto fondato sulla patria potestà, e diretto ad assicurare il diritto e la pace ai suoi membri, era

(*) **Bibliografia** — Wackernagel, *Kleinere Schriften*, 1872, I, *Familienrecht u. Familienleben der Germanen;* Dargun, *Mutterrecht und Raubehe und ihre Rest in germ. R. und Leben*, 1883; Kohler, *Fraugemeinschaft* nella *Z. f. vergl. R. W.*, III-V; Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, 1885, pag. 195-218; Laboulaye, *Recherches sur la condition civile et polit. de la femme*, 1843; Lippert, *Gesch. der Familie*, 1884; Heusler, II, 271-277; Waitz, I, 67; Brunner, I, § 12 e 13; Schroeder, 59; Del Vecchio, *Lo zio materno*, 1891.

(1) Cfr. Lamprecht, *Gaugemeinde, Sippe und Familie der Urzeit u. nach fränkischen Volksrechten* nei *Festagaben f. Hannsen*, Tubinga, 1889; Müllenhoff, *Deutsche Alterthümer*, 3 vol., 1892; Bachofen, *Das Mutterrecht*, 2ª ed., 1898; Teulon Giraud, *Origines du mariage et de la famille*, 1884, pag. 333-339; Fergussonn Mac Lennan, *Studies in Ancient history*, 1876; Letourneau, *Évolution du mariage et de la famille*, 1888, pag. 423; Starcke, *Die primitive Familie*, 1888, p. 112, 120, tradotto anche in francese nel 1891; Westermack, *Storia del matrimonio umano*, 1894. E i libri di sociologia di Letourneau, Spencer, Roberty, Greef, ecc.

poi parte di un'associazione più vasta, detta *parentela, gens, genealogia, fara* (più tardi *sippe*), la cui azione si esplicava in un campo giuridico diverso da quello riservato alla famiglia, intesa nel senso ristretto, non mancando però l'una e l'altra di influirsi vicendevolmente.

La famiglia agnatizia che presso i Longobardi chiamavasi *fara* e che nella lingua medioevale tedesca si indicava col nome di *sippe*, parola che suona pace e fedeltà, perchè nel suo interno dovevano dominare la pace che esclude ogni guerra o *faida* tra i parenti, e la fedeltà od appoggio fra loro, — come la *fratria* greca, la *gens* romana e il *clan* celtico, si basava sulla communione del sangue e comprendeva tutti i parenti agnati e cognati (1) con eguaglianza di diritti, non escluse le donne. Era un'associazione naturale, perchè basata sulla discendenza da un comune autore, mantenuta per attuare la pace e il diritto, per la mutua difesa e resa necessaria dalla debolezza dell'autorità pubblica, che era quasi sprovvista di organi di polizia. La vita quasi rudimentale dello Stato doveva essere integrata e completata dall'azione dei privati, stretti in associazioni basate sui vincoli del sangue: e ciò spiega le funzioni di ordine pubblico che allora aveva la famiglia gentilizia e che nelle società progredite appartengono allo Stato. Nei tempi antichi la *civitas* non era ancora talmente sviluppata da esercitare queste funzioni, nè tanto forte da sostituirsi alla famiglia nella protezione dei suoi membri. Queste condizioni autorizzavano in certa misura il gruppo gentilizio a difendere la pace e il diritto proprio (senza confondersi collo Stato, come vorrebbe Sybel). Ma come il potere dello Stato si affermò, la famiglia agnatizia perdò le sue funzioni politiche, rientrò nei confini del diritto privato e restò un'istituzione ancora, al tempo delle invasioni, attiva e vitale pel diritto penale e processuale (Gierke).

Ciò che costituiva la forza della *sippe*, e ciò da cui traeva la sua importanza, era la solidarietà che legava tutti i suoi membri fra loro, e che si manifestava specialmente nell'esercitare la vendetta per ottenere soddisfazione di qualche offesa fatta ad alcuno dei suoi, e nel sostenere il diritto contestato davanti ai tribunali. Tutta la *sippe* interveniva in giudizio, e se alcuno dei suoi doveva giurare, tutta giurava in sua difesa, perchè per la vita in comune, si presupponeva che tutti gli agnati conoscessero completamente i fatti su cui dovevasi giurare; così la pena di spergiuro e le relative conseguenze coinvolgevano tutta la *sippe*. Era la *sippe* intera che discendeva in campo per vendicare per talione l'uccisione di uno dei suoi, nello stesso modo che tutta la *sippe* a cui apparteneva l'uccisore, era obbligata a sostenerlo nel respingere la vendetta, o a pagare la composizione. Se la guerra privata fra le due *sippe* era composta con patto di espiazione, se gli offensori compravano la pace, la *sippe* offesa riceveva a titolo di riconciliazione il prezzo della composizione od espiazione, che veniva diviso in due parti, una ripartita a tutti i membri, l'altra ai parenti più vicini al morto; e a questo diritto corrispondeva da parte dei componenti la *sippe* dell'offensore, il dovere di pagare quella quota che sarebbe loro toccata nel caso che avessero dovuto riscuotere il guidrigildo, come ha dimostrato Brunner (*Z. f. RG.*, XVI). Il parente, finchè restava nella *sippe*, non poteva sottrarsi a queste guerre, nè far pace speciale colla *sippe* nemica; ma se valido alle

(1) Rosin, *Begriff d. Schwertmagen*, § 5, vuole invece che la componessero solo gli agnati. — Contro Heusler.

armi aveva il dovere della vendetta o della difesa collettiva, di partecipare alle amicizie, come alle inimicizie. Egualmente era la *sippe* che esercitava un'alta tutela sulle donne e i minori, che era chiamata a dare il suo assenso a tutti gli atti che modificavano la capacità di uno dei suoi membri, alla sua emancipazione, al matrimonio, alla punizione di chi aveva offeso l'onore famigliare, come era il caso per l'adultera: era per *familiae et propinquitates*, che i Germani andavano alla guerra; ed infine era la *sippe* aggruppata in uno stesso luogo, e non i singoli individui o i diversi nuclei domestici, che riceveva la terra a coltivare. La posizione sociale e giuridica del Germano aveva in tal modo la sua radice nella *sippe* a cui apparteneva, e questo vincolo gentilizio era così profondo nella vita di quelle società, che appena si distingueva colui che era senza parenti ossia chi era messo fuori della propria *sippe*, da colui che in seguito ad esclusione dalla *civitas* era spogliato di tutti i diritti.

23. Base della famiglia era il matrimonio monogamico: solo ai nobili era permesso tenere più mogli. La donna che era tanto onorata entro e fuori la famiglia, formava col marito un'associazione, di cui il marito era il capo. Quest'unità del matrimonio, dice Tacito, si estendeva anche oltre la tomba, e in molte tribù difatti non si conoscevano seconde nozze (1). Il padre era il capo naturale della sua casa, il sacerdote dei suoi dei, il giudice dei figli, e assieme ai parenti anche della moglie pei torti domestici, il padrone di essa e dei figli, che poteva vendere in caso di bisogno. L'autorità che esercitava (*mundium*) era assoluta come quella che aveva il *paterfamilias* dei Romani (Heusler): sotto la patria potestà stavano i figli finchè coabitavano nella sua casa; fino allora li poteva vendere ed uccidere per punizione. Il neonato poteva essere ucciso ed esposto, prima però che avesse ricevuto nutrimento, nome e la consecrazione dell'acqua, e prima che il padre l'avesse preso fra le braccia. E poichè la famiglia si fondava per procreazione, anche i figli avuti da concubina stavano sotto la patria potestà ed appartenevano alla famiglia (cfr. par. IV, Cap. XIV). Si usciva dalla patria potestà, le donne andando a marito, i maschi abbandonando la casa del padre, o sposandosi. Il far casa separata operava come emancipazione; e solo questa si aveva quando questa separazione economica avveniva, poichè pare che nemmeno il solenne ricevere delle armi davanti all'assemblea, che ascriveva il giovine all'esercito, e gli dava i diritti politici, sottraesse il figlio dall'autorità del padre (2).

La forma più antica di matrimonio, anche presso i Germani, fu il ratto della donna *(exogamia)* a cui poi successe la compera (3). Il ratto era permesso contro le donne di altre tribù, ma vietato su quelle della propria, amenochè il rapitore non si pacificasse coi parenti della rapita. Nelle saghe germaniche, il ratto è il modo con cui gli eroi

---

(1) Del Vecchio, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, 1885, 77-83.
(2) Così Brunner e Heusler. Contro Sohm, 343, 555. — V. Stobbe, *Beiträge z. Gesch. d. deutsch. Rechts*, 1865, cit. al Cap. XVIII della parte IV.
(3) Dargun, Kohler, Giraud-Teulon, Letourneau, ecc., Koenigswarter; *Hist. de l'organis. de la famille en France*, 121, segg.; Schroeder, *Gesch. d. ehel. Güterrechts*, I, 26, segg., 43, 52, 67 e segg.

conquistavano le loro mogli; e scomparso nella pratica, restò in alcune formalità od usi nuziali che lo simulavano.

Il matrimonio contrattuale si effettuava per mezzo della compra della donna, contratto che concludevasi fra il padre o il tutore di lei e il marito o i parenti di lui. La donna non era chiamata a dare il suo consenso, e non interveniva come parte contraente, ma come oggetto del contratto. Il marito pagava un prezzo, e i parenti gli consegnavano la fanciulla, non già come serva, ma come moglie, e il marito fingeva un atto di manomissione e di adozione, presentandole armi; e in compenso di quest'adozione ella presentava al marito altre armi e scudi, simboli della protezione che l'uomo assumeva su di lei, della manumissione ed adozione compiuta. Ma già dal tempo di Tacito questo carattere di vendita reale andava scomparendo, l'atto di compra si era disgiunto da quello di consegna, formandosi due atti, quello di promessa che vincolava il padre a consegnare la sposa, e l'altro di consegna che si compiva pubblicamente in presenza dei parenti, a cui poi seguiva il collocamento della donna nel letto matrimoniale come parte essenziale nella consumazione del matrimonio (1).

Non conoscevano il testamento (2): al padre succedevano tutti i figli con diritti eguali; probabilmente mantenevasi l'eredità indivisa, e continuava la comunità domestica. Quando le terre erano ancora in comune, i figli ricevevano dalla comunità una porzione di terra per ciascuno; ma scomparso questo regime agrario, la parte loro non andò oltre al diritto posseduto dal padre. Tacito menziona fra gli eredi prima i figli, poi i fratelli del padre e quelli della madre, e la partecipazione di questi alla successione è certo un resto dell'antico sistema del matriarcato; egli non nomina gli ascendenti, le sorelle e i figli delle sorelle. Il primogenito aveva una preferenza, ereditando i cavalli, non perchè fosse il maggiore, ma perchè « *ferox bello et melior* » il che esclude che i Germani antichi conoscessero i diritti di primogenitura.

Per rendere poi sensibili le relazioni di parentela, mentre i Romani erano ricorsi al confronto di una scala, i Germani usarono del raffronto con un albero o colle membra del corpo; non contavano a gradi, ma cominciavano dalla testa e scendevano fino alle unghie della mano e alle ginocchia.

---

(1) Sohm, *Recht d. Eheschliessung*, 88, 96, segg.; Friedberg, *Recht de Eheschl.*, 22, segg.; K. Lehmann, *Verlobung und Hochzeit*, 81, segg., 87, segg.; Weinhold, *Deutsche Frauen im M. A.*, 1882, I, 339, segg.

(2) Palumbo, *Testam. romano e longob.*, 1892; Ciccaglione, *Successione* nel *Digesto ital.;* Schupfer, *Thinx e Affatomia;* Lincei, IX, 1892. — Sulla primogenitura v. Grimm 175 e Schulze, *Recht d. Erstgeburt*, 199 e altri cit. al Cap. XLII della parte IV.

CAPO VI.

LA PROPRIETÀ (*)

24. L'economia dei Germani era primitiva; non industrie, non commerci, non moneta; la sola ricchezza consisteva nelle armi, negli arnesi domestici, in cavalli, ed armenti; con questi facevan gli scambi e pagavan le multe. L'agricoltura era agli inizi, perchè vivevan di caccia e di pastorizia. La terra era riguardata come una proprietà collettiva, che apparteneva alla tribù e della quale gli individui non avevano che il godimento.

Nei primi stabilimenti delle famiglie, forse cento di esse nell'origine si unirono in comunità, presero possesso di estensioni di territorii su cui si fermarono e vissero in piena comunità di villaggio, dove ogni famiglia aveva la sua casa e il suo focolare, ma tutto era indiviso e apparteneva alla associazione delle famiglie. Questa comunità che le fonti posteriori chiamano *marca, allmend, folcland,* fu la forma della proprietà fondiaria al tempo di Cesare. Egli narra (IV, 1) che gli Svevi si alternavano di anno in anno fra la milizia e l'agricoltura, che ogni anno mutavano dimora, che il suolo apparteneva a tutti, che gli stessi prodotti erano comuni, che tutti gli anni si coltivava una parte nuova del suolo, e che quelli che stavano ai campi, lavoravano anche per quelli che erano sotto le armi. Altrove lo stesso storico narra che i Germani non possedevano terre in proprio, ma che ogni anno i magistrati assegnavano alle genti o *sippe*, porzioni di terre, secondo i bisogni rispettivi, e l'anno appresso le rimettevano in comune e procedevano a nuova distribuzione. Cento cinquant'anni dopo, Tacito scriveva

---

(*) **Bibliografia.** — Schupfer, *Allodio* nel *Digesto italiano*, 1886; Del Giudice, *Proprietà delle terre in Germania, secondo Cesare e Tacito, Istit. lombardo*, 1886 e negli *Studi di storia e diritto*, 1892; Laboulaye, *Hist. du droit de la propriété fonc. en Occident*, 1839; Laveleye, *Propriété et ses formes primitives*, 4ª ediz., 1891; Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'histoire*, 1885, p. 189-315; Glasson, *Études sur les communaux et le domain rural à l'époque franque* 1890; Dahn, *Landnoth d. Germanen;* Festschrift f. Windscheid, 1889; Inama-Sternegg. *Deutsche Wirthschaftsgesch. bis zum Schluss der Karolingerperiode*, I, 1880, pag. 7 segg., e 97 segg.; Lamprecht. *Deut. Wirthschaftsleben*, 3 vol., 1886-87; Löw. *Markgenossenschaften*, 1829; Thudichum, *Gau u. Markverf.*, 1860; Hennings. *Ueber die agrarische Verfass. der alten Deutschen nach Tacitus und Caesar*, 1869; Hansson, *Agrarhist. Abhandlung.*, 1880-84, I, p. 1-98; Zimmerle, *Deutsche Stammgutsystem*, 1877; Landau, *Salgut*, 1862; Waitz, I, 97-148; Sybel, 1-35; Maurer; Brunner, I, § 10; Denmann Ross, *Early history of Land Holding among the Germans*, 1883; Salvioli, *I masuirs nel Belgio e le origini delle proprietà comunali in Europa*, nella *Scuola positiva*, Napoli, an. II; lo stesso, *Le lotte fra pastori e agricoltori nella storia della civiltà*, nella *Rivista italiana di sociologia*, 1898.

che presso i Germani le terre erano occupate successivamente dalla comunità, in proporzione al numero dei coltivatori, fra i quali erano poi ripartite, secondo la condizione e il bisogno di ciascuno. L'ampiezza della terra, egli dice, rende facile tal partizione. I seminati mutano di anno in anno, e avanza terra non coltivata (1). Questa divisione non era perpetua, ma rinnovavasi a periodi indeterminati, e negli intervalli ciascuna quota rimaneva nel possesso e nel godimento del coltivatore, cui era stata aggiudicata. Fra i tempi di Cesare e quelli di Tacito, erano avvenute modificazioni nell'ordinamento della proprietà fondiaria in quanto che i Germani si avviavano a trasformare il collettivismo e la coltivazione in comune esistente al tempo di Cesare, in godimento e proprietà individuale per ogni padre di famiglia. Al tempo di Tacito la terra era ancora posseduta dalla comunità, la proprietà spettava al villaggio e il godimento ai membri di esso; le partizioni si facevano ai gruppi famigliari, ma non più con perfetta eguaglianza, bensì avuto riguardo al grado, alla dignità, alla ricchezza, alla nascita. E poichè almeno quelli meglio dotati non avevano più interesse a far rinnovare le divisioni, il godimento si andò trasformando in proprietà, e vennero sorgendo le differenze nel possesso fondiario. L'interesse privato aveva così sopraffatto il sociale, sebbene non si avesse ancora giuridicamente quel possesso definitivo e permanente che si confonde col dominio. Il progresso fra le due epoche stava adunque nella durata del possesso prodotta da quella maggiore stabilità che penetrava negli ordini della vita germanica e che trasformava gli istituti (Del Giudice). Le dimore non mutavano più, e le tribù divenivano sedentarie e amavano i campi.

La divisione di cui parlano Cesare e Tacito, ci è descritta da documenti di epoca posteriore. Si facevano tanti lotti, di diverse grandezze, disposti in linee parallele, misurati con corde, e ogni lotto (*sors*) era sorteggiato fra i partecipanti (2). L'estrazione si faceva secondo

---

(1) Cap. XXVI: « Agri pro numero cultorum ab universis in vices (Waitz, *in vicis*), occupantur quo mox inter se secundum dignationem partiuntur. Facilitatem partiendi camporum spatia praebent. Arva per annos mutant, et superest ager ». Denmann Ross, Fustel e Zimmerle negano che qui si alluda a comproprietà di villaggio o collettivismo. Waitz vuole che si alluda alla occupazione del suolo, fatta al primo stabilimento di una tribù, o che dopo la prima divisione ognuno divenisse proprietario della sua quota. Hennings e Sickel, I, 199, dicono che non le terre erano successivamente occupate, ma che i coltivatori si alternavano nel possesso di queste. La nostra opinione è anche quella di Schupfer e Del Giudice. In quanto al *mutant per annos*, Eichhorn e Landau dicono significare rotazione triennale; invece Hanssen, I, 125, e Del Giudice, 14, coltivazione fatta sempre allo stesso modo, ma applicantesi successivamente a parti diverse dei campi, in guisa da alternare ogni anno la porzione lavorata con quelle lasciate in riposo. La rotazione triennale pare fosse introdotta da Carlo Magno. Hildebrand, *Recht u. Sitte*, 1896, ha tentato spiegare il testo di Tacito con raffronti presi dalla storia di altri popoli barbari o semibarbari.

(2) Waitz, *Altdeutsche Hufe*, p. 12 ss.; Homeyer, *Ueber das Germ. Loose*, 29; Grimm, 12.

il grado sociale, nel senso che la sorte del libero costituiva l'unità: il nobile ne aveva più d'una, il dipendente una mezza, i servi nulla. Non concorrevano che i capi di casa e non i figli che coabitavano col padre, anche se erano membri dell'esercito, non richiedendosi all'esercizio dei diritti politici il possesso fondiario (1). Ai figli cresciuti e alle famiglie nuove, che non trovavano in patria un pezzo di terra libera, non restava che emigrare. Nessun estraneo poteva avere parte alla divisione o ricevere il lotto da un membro della tribù al quale era stato assegnato, se non vi era l'assenso di tutti gli associati partecipanti. I re e i principi non entravano nel sorteggio, perchè essi avevano una terra ereditaria e i doni dei liberi.

25. L'associazione o *marca* che possedeva il suolo, non era un organismo politico, ma rappresentava la forma più antica e più semplice di organizzazione sociale ed economica. Essa era cresciuta dalla *sippe*, ed ebbe originariamente carattere di parentela; che, illanguiditosi pel moltiplicarsi delle famiglie, per le migrazioni dei nuovi germogli in cerca di migliori terre e per l'ingresso di estranee persone, col tempo fu sostituito, per la natura delle cose, da un vincolo territoriale fra i *vicini*, i *pares, consortes, commarcani.* Quando la comunità di villaggio tramontò e solo alcune terre restarono indivise, perchè la proprietà individuale si era affermata, quest'associazione di *vicini* non venne a cessare, continuò ad abbracciare parecchie famiglie viventi sullo stesso territorio, e ciò allo scopo di assicurare loro il possesso famigliare con una difesa mutua, e l'uso di quelle terre comuni ancora indivise, che si continuavano a chiamare *marca.* Quest'associazione avente ancora impronte patriarcali e di comunismo di villaggio, fungeva come la dispensatrice del possesso individuale, esercitava diritti ereditari anche nelle terre divise; aveva i suoi tribunali tenuti da *vicini*, destinati a conservare la pace nella marca, e a dirimere le questioni relative alla coltura dei campi e al rispetto dei confini.

Poichè dunque la terra apparteneva al vico prima, poi alla famiglia e a questa anche appartenevano le cose mobili di qualche valore, gli animali domestici, le armi, le stoffe, così nessuno poteva disporne senza l'assenso del gruppo interessato; ed è a quest'ordine di idee che nell'antico diritto germanico e nel nordico come negli altri diritti antichi si collegano le disposizioni che vietano in genere le vendite o almeno vogliono la pubblicità della vendita (2).

---

(1) Contro Zimmerle, 12; Gierke, I, 74, 78; Sohm, 334; Dahn, III, 12; Arnold, 317, 322; Peucker, *Kriegswesen d. deut. Urzeit*, I, 225.

(2) Da ciò derivano la *mancipatio* romana e la distinzione delle cose in *res mancipi et nec mancipi*. Vedi Salvioli, *La pubblicità della vendita secondo gli antichi diritti* nella *Rivista ital. per le scienze giuridiche*, t. XVIII, 1895.

CAPO VII.

IL DIRITTO E LA SUA DIFESA (*)

26. I Germani al tempo di Tacito non avevano leggi scritte, ma vivevano sotto l'impero di usi e consuetudini e della tradizione che aveva dato ai principali istituti della vita pubblica e privata base stabile e regole fisse, e doveva scemare, per quanto era possibile, l'arbitrio e il diritto del forte. Queste norme consuetudinarie non erano prescrizioni generali, ma provvedimenti, che la comunità prendeva pei singoli casi, non per mezzo di organi speciali, ma da se stessa nelle sue riunioni, e dietro il consiglio dei sapienti, depositarii della tradizione giudiziaria, che passava raccomandata alla memoria, di generazione in generazione, sotto forma di aforismi, i quali anche nella loro concisione rivelano l'esistenza di idee e istituzioni giuridiche sufficientemente sviluppate e conformi allo stato di loro mentalità.

Questo diritto era il riflesso delle condizioni economiche in cui trovavansi i Germani prima delle invasioni: quindi semplice e primitivo quale conviene a popoli che non conoscono la proprietà fondiaria. Da ciò e non da speciali istinti di razza, come vantano la maggior parte dei germanisti con eccessivo amore per le loro antichità, dipende quel certo spirito di individualismo, la scarsa ingerenza del potere pubblico e il senso di equità quali scorgonsi nel quadro dei Germani, disegnato da Tacito.

27. (**) La pacifica coesistenza dei singoli in quella società così semplice e difettosa di organi di polizia, come la protezione della libertà personale erano assicurate dalla *pace* imposta dai numi, circondata da sanzioni e formole sacrali, mantenuta dai capi degli stati.

La religione e la consuetudine si erano associate per stabilire l'ordine, assicurare la vita e la libertà ai membri della comunità, sulla base solidissima della pace pubblica, che rappresentava l'attuazione del diritto e la sua difesa, ed era resa efficace dall'assenso e dalla solidarietà di tutti i membri fra loro. I re si gloriavano di mantenere la pace, che i popoli del nord chiamavano « la consecrazione dell'uomo e l'inviolabilità della sua persona ». Chi era nella pace del popolo, voleva dire che aveva riconosciuto il suo diritto;

(*) **Bibliografia.** — Bethmann-Hollweg, I, 2-23, sulla pace e sull'esclusione da essa rimandiamo alla parte relativa al *Diritto penale*.

(**) **Bibliografia.** — Lehmann, *Der Koenigsfriede der Germanen*, 1886; Grimm, 417, segg.; Wilda, *Strafrecht der Germanen*, 1842, pag. 224, segg.; Brunner, § 22; Pollock, *Oxford Lectures*, n. 5, 1890; Howard, *Development of King's Peace*, *University Studies*, Lincoln 1890.

egli poteva domandare il soccorso della forza dei consocii, l'intervento dei magistrati se offeso, per ottenere la punizione del reo: e trovava appoggio in essi, se esercitava legittima vendetta contro gli offensori suoi. E quindi per l'offesa fatta al diritto di un singolo, era contemporaneamente turbata la pace del gruppo sociale a cui egli apparteneva, perchè unica era la pace che ne abbracciava tutti i membri.

28. Di regola la pace si estendeva soltanto a quelli che facevano parte del popolo, cioè ai liberi, idonei alle armi; tuttavia non ne erano esclusi gli stranieri, finchè rispettavano l'ospitalità. Le donne, i minori e i servi erano privi di questa difesa sociale, ma pure indirettamente ne fruivano, in quanto per loro il padre, il marito o quel libero, che li aveva sotto il suo mundio o signoria, godevano la pace. Questa pace del diritto o pace legale, distinta dalle paci convenzionali e giurate, e che era lo stato normale dei liberi membri di una comunità, assumeva carattere e importanza speciale di protezione più intensa, quando era accordata per certi luoghi e per determinati periodi. Si poteva avere la pace dell'assemblea, dell'esercito, delle stagioni o dei mesi consacrati all'agricoltura, la pace dei boschi e delle case. Dove il popolo era radunato, in pace o in guerra, come se fosse presente la divinità, i sacerdoti indicevano la pace *(silentium)*. Tutti quelli che facevano parte dell'assemblea, o erano di fronte al nemico, stavano sotto l'egida della divinità; e le offese anche giuste e meritate contro essi erano punite più severamente pel disprezzo della pace proclamata. Anche ogni casa e ogni corte avevan la loro pace che le rendeva santuari inviolabili. L'altare domestico rendeva la casa un luogo sacro, immune, in cui non potevasi entrare mano armata, nemmeno per esercitarvi legale vendetta. I boschi avevano parimenti la loro pace che più tardi si fuse coll'idea dell'asilo nelle chiese (1). Di una pace del re, pace che circondava la sua persona e dimora e che egli poteva comunicare ai suoi ufficiali, non havvi traccia al tempo di Tacito, perchè essa sorse solo quando il potere regio si affermò; e allora sostituì la pace del popolo. Quanto più si rafforzava il potere del re, tanto più si allentavano gli antichi vincoli di solidarietà coi quali la comunità difendeva il diritto, la pace propria e quella dei suoi membri.

29. (*) Nel diritto germanico abbondava la simbolica: come tutti i popoli primitivi, i Germani vestivano anche le idee giuridiche di

(*) **Bibliografia.** — Reyscher, *Beiträge zur Kunde d. deut. R. I. Symbolik d. germ. R.*, 1833; Gierke, *Humor in deut. Recht*, 1887; Michelet, *Les origines du droit franç.*, 1837; Chassan, *Essai sur la symbolique du droit*, 1847; Thümmel, *Symbolik des altdeut. Bauernrecht*, 1887; Wolf, *Rechtsymbolik aus span. Quellen*, *Wiener Sitzungs. Ak.*, 1866, IV; Grimm,

(1) Fuld, *Asylrecht in Altert. u. Mittelalt.; Z. f. vergl. RW.*, 1887. — Su una pace dei mercati vedi Salvioli, *La pubblicità di vendita* cit. al § 25, pag. 33.

finzioni materiali e sensibili. Essi ristaurarono in Europa il simbolismo, che il diritto romano col suo raziocinio positivo aveva espulso; e le loro finzioni si perpetuarono poi con senso misterioso per quell'attrazione che esercita sull'uomo l'antico, l'ignorato e il solenne. I simboli germanici erano per lo più agresti, tolti alla natura, alle loro abitudini ed usi religiosi; ne usavano con profusione. La gleba rappresentava il campo, un ramo il bosco, la chiave o la porta indicavano la casa; ber vino nelle vendite, baciare nelle donazioni nuziali esprimevano che il contratto era perfetto; l'anello consegnato voleva dire che la promessa di nozze era fatta, e la zolla deposta sull'altare, che la donazione era compiuta. Un pugno di terra si portava al Tribunale se vi era lite su un fondo, e con un pugno di terra, o un ramo di albero, o un fuscello di paglia, o un guanto si faceva la cessione di una terra. Chi stipulava un contratto gettava una paglia nel seno del contraente, o spezzava un bastone, perchè poi le parti riunite provassero il contratto. Chi occupava una casa vi accendeva il fuoco; chi l'abbandonava, lo spegneva. Il fuoco era il simbolo della famiglia e della proprietà. Colla bocca e la mano esprimevasi ogni idea di potestà domestica e politica, di amicizia, fraternità e pace, onde poi si disse *mano morta* chi non poteva compiere alcun atto giuridico e non aveva potestà di sè. Il sesso maschile e lo stato libero avevano i loro simboli, la lancia e la spada: il femminile, il fuso. Di questi simboli e riti sono pieni i monumenti giuridici posteriori, specialmente quelli di Germania, Francia e Inghilterra; e alcuni si perpetuarono per parecchi secoli anche in Italia.

Deut. Rechtsalt. Sopra alcuni saggi della simbolica giuridica italiana vedi l'*Archivio delle tradizioni popolari* del Pitré e Salamone Marino, Palermo, e la *Bibliot. delle tradiz. pop. siciliane*, i 4 vol. dei *Proverbi* e i 4 degli *Usi* del Pitré, 1889. — Sui proverbi tedeschi vedi le raccolte colle spiegazioni di Eisenhart, 1823, Hillebrand, 1838, Graf e Dietherr, 1864 (che ne enumerano 3698); Caisemartin, *Proverbes et maximes du droit germanique*, 1891.

PARTE SECONDA

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

SEZIONE PRIMA: Periodo germanico.

CAPO PRIMO

LEGGI GERMANICHE: FORMAZIONE DI LEGGI SCRITTE

30. Lo spostamento dei Germani dalle loro sedi per invadere l'impero romano, la fondazione dei regni germanici, l'avvicinamento alla civiltà romano-cristiana ebbero per effetto di fare ridurre in iscritto le consuetudini di quelle popolazioni, le quali, ad eccezione dei Goti, non possedevano, prima del v secolo, leggi scritte. La redazione in iscritto delle consuetudini prevenne il pericolo che queste divenissero incerte o si alterassero anche pel contatto permanente con diversi elementi che vivevano secondo leggi diverse, o l'altro che le tribù assorbite dalle nazioni che si formavano, smarrissero coll'individualità politica anche il diritto; ma non mutò i caratteri di quelle consuetudini, giacchè le *leges* continuarono a costituire ciò che i Romani dicevano *ius non scriptum.* Timore dei vecchi che si obliasse l'antico diritto, necessità di fissare il diritto fra i vinti e i vincitori, di stabilire ciò che era patrimonio ed onore di questi, ciò che era lasciato in grazia a quelli, giacchè i Germani, a differenza dei Romani, non estesero ai vinti le proprie leggi, — ecco altre ragioni che condussero alla redazione delle leggi germaniche. Altre volte fu per costituire un diritto misto che permettesse la pacifica coesistenza dei due popoli, oppure per impedire che i Germani sopraffacessero i Romani. In questo caso i re diedero leggi speciali e diverse per gli uni e per gli altri, pei Germani codificando le antiche consuetudini, pei Romani raccogliendo in collezioni brevi e succinte il loro diritto, che era disseminato in svariate fonti, leggi, costituzioni, scritti di giureconsulti. Quelli poi che non emigrarono, dovettero la redazione delle loro leggi ai re franchi i quali, lasciando che ogni popolo vivesse secondo il proprio diritto,

lo fecero però mettere in iscritto da *sapientes* di quel popolo, e dopo che questi avevano presentato al popolo il progetto e gli uomini liberi l'avevano approvato solennemente, come conforme agli usi tradizionali, lo promulgarono per loro autorità, affine di regolare stabilmente gli ordini interni: e dippoi attribuirono la facoltà di aggiungere, modificare, nell'interesse della monarchia, i diritti fissati in iscritto per loro ordine. Così si hanno per il modo di origine e il carattere giuridico tre generi di leggi germaniche: quelle dei popoli emigrati (Salii Franchi, Ripuarii, Alamanni, ecc.), e quelle dei popoli non emigrati (Sassoni, Frisoni e Angli); dette *leges barbarorum*, *leges populares;* e infine quelle pei Romani, redatte dai Germani, chiamate *leges romanae*.

Le *leges* contenevano il diritto popolare; le chiamavano anche *pacta* o *ewa*, espressioni che dimostrano come la legge non fosse imposta da un potere legislativo, ma concordata e accettata da tutti i membri del popolo; altre ancora erano dette: *iusticia*, *iudicia*, *forum iudicum*, perchè fissavano il diritto che scaturiva dalle sentenze dei Tribunali o che in essi era stato riconosciuto, veri usi giudiziarii; altre infine erano chiamate *edictum*, *decretum*, *constitutio*, nomi copiati dal diritto romano e adoperati probabilmente per indicare che il re era l'autore della legge, non mai però per riconoscergli un'autorità indipendente dalla nazione. Comunque chiamate, esse erano opera del popolo, deliberate dal popolo, da lui approvate solennemente nell'assemblea, dove interveniva armato di lancia *(per gairethinx);* ed erano perciò superiori al re che non poteva abrogarle, nè correggerle e completarle, senza l'adesione del popolo. Le revisioni, le aggiunte e i rimaneggiamenti a cui quasi tutte le leggi andarono soggette, non furono interamente opera personale dei re, nè l'avrebbero potuto essere, ma erano fatte coll'intervento o l'assenso dell'assemblea popolare. Però il re, per la sua qualità di protettore della pace e in forza del suo banno regio, poteva emettere ordini che erano indipendenti dalla volontà del popolo, che avevano vigore non nei Tribunali del popolo dove solo vigeva la legge popolare, ma esclusivamente in quelli del re, e la cui attuazione spettava al potere esecutivo. Questi ordini regii rappresentavano una specie di *ius honorarium* di fronte al *ius civile*, ossia alla legge popolare, e come il diritto pretorio romano, potevano accomodare il *ius civile* ai bisogni e alle mutate condizioni sociali e politiche. Tale dualismo fra i due diritti emerge specialmente nel periodo franco per opera dei Carolingi, sotto i quali sviluppasi in forma di capitoli un *ius honorarium*, cioè una serie di disposizioni che intaccano l'antico diritto e l'accomodano ai tempi (Sohm e Brunner). Ciò prova ancora come il diritto regio sia sempre più recente e presupponga un diritto nazionale o popolare, il quale si distingueva dal regio anche per un altro motivo: che, mentre questo ultimo era territoriale, cioè valeva per tutti i popoli anche viventi a legge diversa, su cui dominava il re, il primo era personale, cioè non valeva se non pei membri di quel popolo che si era data quella legge.

31. La materia trattata in queste leggi è di preferenza il diritto penale; poco di diritto privato, pubblico e processuale; generalmente sono cataloghi di reati e di pene; e questo carattere è dovuto a diversi motivi: 1° che essendo le *leges barb.* dei patti fra diverse tribù, era indispensabile, affinchè potessero vivere assieme, che si accordassero anzitutto sulla punizione dei reati, perchè non avessero a divampare guerre private; 2° perchè col sistema delle composizioni in denaro le materie più controverse dovevano essere le penali e quindi quelle che più interessava di sciogliere; 3° perchè le infrazioni che oggi costituiscono dei delitti di azione pubblica erano allora riguardate

come offese private o la legge doveva di preferenza statuire per togliere pretesto alle vendette. Il diritto pubblico è generalmente scarso: alcune leggi *(Leg. Rip. Alam. Baiuw.)* vi accennano appena; altre *(Leg. Lang.)* se ne occupano un po' più diffusamente. Il diritto privato è limitato a poche cose; non teorie generali e se qualcuna vi si trova *(Leg. Wisig. Baiuw.)*, è presa dal diritto romano; esso sta confuso colle materie penali, perchè è considerato da quei punti di vista che implicano un'infrazione del diritto. Codici completi non lo sono, nè tutti contengono disposizioni sulle stesse materie; ma possono fino a un certo punto completarsi a vicenda. Tutte queste leggi, comprese quelle dei Germani del Nord, offrono analogie dipendenti dalle affinità etniche per le varie tribù dei Germani, analogie che in maggior numero incontransi in quelle leggi appartenenti a popoli o della stessa schiatta o che più a lungo vissero uniti; cosicchè si è tentato di raggrupparle in famiglie (1): ma ciò non toglie che ognuna di esse abbia fisionomia propria e caratteri speciali, derivati dall'ambiente e dai contatti che ebbero i diversi popoli.

Sono scritte in latino volgare e appaiono opera di Germani piuttostochè di Romani per la pessima lingua usata e per le molte parole germaniche che vi si trovano, spesso accompagnate da traduzione latina, ed inserite per rendere la disposizione più comprensibile ai nazionali. Molte parole germaniche sono latinizzate solo coll'aggiunta di una semplice desinenza, e molte frasi e parole composte sono tradotte letteralmente, ma in tal modo da renderle inintelligibili e senza significato. Sono frequenti gli idiotismi rimasti poi nei dialetti romanzi (2). La dizione è semplice, convenzionale, spesso involuta ed oscura. La maniera di concepire è sensibile: quindi immagini poetiche, espressioni figurate, simboli che vestono il pensiero non ancora maturo e traducono i rapporti delle cose con segni che parlano agli occhi. Non teorie, non principii astratti, ma i concetti generali si strascicano nelle particolarità e nelle enumerazioni entro le quali lo studio li va scoprendo; non regole generali, ma casistica lunga, minuziosa, in guisa che al giudice non è lasciata libertà di muoversi; ogni caso ha la sua prescrizione. Nulla di scientifico, di elaborato; deficiente o scarso l'ordine nella disposizione delle materie.

Essendo state redatte dopo la conversione dei Germani al cristianesimo, rarissimi residui pagani contengono e sono nello spirito

(1) Famiglia franca (lex Salica e Ripuaria); sveva (lex Alam. e Baiuw.); svevo-gotica (lex Burgund. e Wisigot.); sassone (lex Saxon. e Anglo-Saxon.). La *lex Fris.* starebbe da sè; la *lex Thuring.* sarebbe un misto di diritto franco e frisio. Il diritto longobardo presenterebbe alcune analogie coi diritti alamanno, bavaro e sassone e più col visigoto e salico.

(2) Caballicare, camisia, cucinare, poletrus, absentare, se adunare, alterum tantum, barba (zio), battitura, comparare, mansio (magione), striga. Vedi **Ducange**, **Diez** e **Gaudenzi**, *Compilaz. visigot.* (cit. a pag. 53), pag. 94.

cristiane; il diritto ecclesiastico è molto sensibile nelle leggi visigote, longobarde e alamanne (1). Egualmente tutte più o meno sentono dell'influenza romana, e ogni giorno si vien dimostrando che i Germani non presero ai Romani soltanto la lingua per scrivere le leggi, ma anche qualche cosa del diritto (2), che si impose non per ragioni di superiorità che i Germani non erano in grado di apprezzare, ma per ragioni pratiche di altro ordine. Diffatti avendo essi in Italia trasformato profondamente il loro modo di vivere secondo quello praticato dai Romani ed avendo fra l'altro adottato il regime della proprietà individuale e della successione testamentaria, furono condotti a copiare dal diritto romano quelle norme fondamentali che si riferivano a questo nuovo tenor di vita, a quegli istituti da essi adottati. L'ambiente e la costituzione economica romana li avevano vinti ed era forza che accomodassero il diritto loro secondo le leggi da quella derivate.

I testi di tutte le leggi sono stati rimaneggiati, accresciuti nel corso del tempo; e solo le leggi longobarde e anglosassoni ci sono arrivate nell'ordine e nella forma con cui furono promulgate. Nelle altre le aggiunte furono fuse nel corpo senza indicazione di tempo e di origine, senza menzione alcuna se fossero, cioè, deliberazioni del popolo, o proposte od editti del re oppure risposte di sapienti sentenze di tribunali; e ora si ritiene che queste revisioni e ricompilazioni, eccetto che per la legge dei Visigoti, non furono lavori officiali, ma opera di scrivani che disponevano il diritto vecchio accanto al nuovo, inserendovi anche glosse e interpretazioni dei tribunali; e queste intromissioni avevano finito per alterare non poco gli antichi diritti, tal che Carlo Magno procedette a una generale revisione delle leggi e le emendò (*leges emendatae*). Nè dippoi furono più toccate, anche perchè molte nello stesso testo emendato andarono in disuso, essendo sostituite da altre leggi.

CAPO II.

PERSONALITÀ DELLE LEGGI GERMANICHE (*)

32. Ma i Romani, come i Gallo-Romani, nei regni barbarici conservarono il diritto e le leggi proprie, nella misura compatibile colla

---

(*) **Bibliografia.** — Savigny, I, p. 76 segg.; Pardessus, *Loi salique*, p. 437 segg.; Stobbe, *Personalität und Territorialität des Rechts* nei *Jahrb. d. gem. d. R.*, VI, 21 segg.; Giorgietti, *Archivio stor. ital.*, 3ª serie, XVII,

---

(1) Calisso, *Dir. eccles. e dir. longob.*, 1888; Tamassia, *Fonti* (v. § 35); Gfrörer, *Zur Gesch. deut. Volksrechte im Mittelalter*, 2 vol., 1866.

(2) Savigny, I, pp. 329-371, 409-426, 440; Del Giudice (v. § 35, pag. 47).

conquista. Ciò avvenne perchè i primi re germanici non intesero abbattere interamente l'ordine stabilito dai Romani, ma vollero governare quali rappresentanti dell'Impero. Poi anche quelli che divennero indipendenti nè riconobbero alcuna sovranità dell'imperatore, lasciarono agli abitanti delle provincie romane invase la facoltà di vivere secondo il diritto di origine, ossia non li sottoposero all'osservanza delle consuetudini germaniche almeno per quelle materie che, per la pacifica coesistenza sullo stesso territorio dei vincitori e dei vinti, non era necessario diversamente regolare. Si ebbe così un diritto personale per ogni individuo, determinato dall'origine propria, ossia si ebbe che i Germani e i Romani, coabitanti sullo stesso territorio e sotto le stesse autorità, praticavano le loro rispettive leggi di origine e dovevano essere giudicati secondo il loro diritto nazionale davanti a qualsiasi giudice. Non il domicilio, ma l'origine determinava quindi la condizione delle persone, i rapporti di famiglia, le forme dei contratti, le regole di successione ed anche qualche norma relativa al diritto di proprietà.

Il principio della personalità delle leggi (non proprio dei Germani come pensava Zoepfl, nè dipendente da concetti soggettivi intorno alle superiorità dei loro diritti in confronto delle leggi romane, come voleva Walter), è una necessità che si impone al vincitore ogni qual volta la conquista sovrappone due razze troppo diverse per grado e forma di civiltà; così hanno fatto gli Inglesi nell'India, i Francesi nell'Algeria e Tunisi, così noi abbiamo fatto nei nostri possedimenti africani ed era una necessità pei Germani, poichè le consuetudini loro eran molto inferiori alle leggi romane, nè avrebbero potuto abbandonare quelle per adottare il diritto romano non confacente al loro grado di coltura. Lo stesso sistema dovè seguire Carlo Magno quando allargò il dominio dalla monarchia franca sopra popoli viventi a diverse leggi; egli trovò necessario rispettare i diritti nazionali, lasciando ad ogni paese e ad ogni individuo di vivere secondo la propria legge nazionale. L'applicazione della personalità delle leggi presso quei popoli germanici che non uscirono dalle loro sedi (Sassoni, Bavari ed Alamanni) e che in grandi masse vivevano nell'interno della Germania, data appunto dal giorno in cui essi divennero parte dell'impero franco. Ed allora dal momento che i Franchi non riuscirono ad

---

404 segg.; Padelletti, id., XX, 431 segg.; Salvioli, *Nuovi studii sulle professioni di legge nelle carte medioevali italiane* (negli *Atti e memorie della Deputazione di storia patria per le provincie Modenesi e Parmensi*, serie III, vol. II, 1883; Gaupp, *Die germ. Ansiedlungen*, § 33, e nella *Z. f. d. R.*, XIX, 161; Bethmann-Hollweg, I, 455, II, 72-85, 283-290; Lupi, *Cod. diplom. bergom.*, I. 213-232; Muratori, Ii. diss. 22; Waitz, II, I, 108 segg., III, 344 segg.; Zdekauer, *Riv. ital.*, III, 1887, p. 234 segg.; Brunner, § 34; Pertile, I. 53, 153, 341; Stouff, *Étude sur le principe de la personnalité du droit depuis les invasions jusque au XII s.* 1894.

imporre il loro diritto agli altri, e dovettero permettere alle popolazioni annesse di vivere secondo il diritto loro, fu anche d'uopo riconoscere che queste potessero e dovessero cotal diritto portare con sè ovunque si recassero. Ciò forse si invocava in nome di reciprocità, perchè solo a favore dei sudditi dell'impero franco la personalità del diritto era in uso, non in favore degli estranei all'impero, verso i quali non avendosi allora modo di chiedere reciprocità, nemmeno la si accordava; difatti agli stranieri, a quelli cioè che non facevan parte delle nazioni componenti l'impero franco, non si concedeva l'uso delle loro leggi. Del resto questa molteplicità di leggi sullo stesso territorio non dava luogo a quelle difficoltà che si potrebbero a prima vista pensare, imperocchè le leggi professate avevano analogie evidenti e un fondo comune, non vi erano antagonismi fra esse, ma differenze di poco momento; circostanze che ne permettevano la coesistenza.

In forza di questo principio avveniva spesso che nello stesso *vico* dimorassero famiglie viventi a legge diversa e che quindi in ogni negozio dovesse farsi sempre la questione intorno alla legge che doveva seguirsi, se le parti avevano origine diversa. Ma nemmeno da ciò venivan conflitti o difficoltà insormontabili, imperocchè il carattere unilaterale che avevano tutti i negozi, non che gli atti processuali nel diritto germanico, agevolava ogni accordo. Le pene private, nonchè il guidrigildo, soddisfacevansi secondo il diritto di nascita dell'offeso; invece le pubbliche, secondo il diritto nazionale dell'offensore (1). Tutti gli atti processuali, prove, giuramento, mezzi di purificazione si svolgevano secondo la *lex originis* del convenuto che era la parte attiva in processo. I contratti extragiudiziali, vendite, donazioni, locazioni, ecc., essendo unilaterali come i giudiziarii, erano regolati secondo il diritto di origine della parte che li compiva; se l'atto era compiuto dal venditore era il diritto di lui che dovevasi adoperare, se dal compratore era il diritto di quest'ultimo. Il matrimonio doveva compiersi, essendo una compra della donna, secondo il diritto dello sposo; la tutela secondo quello dei pupilli; la successione si devolveva secondo la legge del morto. Il tribunale avrebbe dovuto essere misto se le parti o i convenuti appartenevano a diversa nazione, e lo era qualche volta, ma non per regola, perchè, la legge essendo scritta, gli scabini potevano prenderne conoscenza e giudicare anche secondo leggi diverse dalla propria. Quando le parti appartenevano alla stessa razza, più facilmente si poteva applicare il principio della personalità, perchè le varie leggi germaniche avevano un fondo comune; quando invece erano di fronte Romani e Germani, questi non ammisero

---

(1) L'uso della *lex loci delicti commissi* trovasi per la prima volta nel sec. IX in Italia. Brunner, I, 262.

il diritto romano che nei rapporti dei Romani tra loro. Così fecero i Longobardi in Italia.

Conoscere la legge personale delle parti era quindi di grande importanza e di interesse pubblico. Questa legge doveva essere quella di origine (Lupi, Savigny, Pertile, Padelletti) e libera non ne era la scelta (1): ogni arbitrio era escluso. I figli seguivano la legge del padre, gli illegittimi quella della madre, gli adulterini quella che volevano: i manumessi la legge del patrono; i servi erano regolati dalla legge del signore. Eccezioni alla regola vi erano per la moglie e pei chierici. La donna andando a marito abbandonava la propria legge di origine e seguiva quella del marito che la rappresentava in ogni atto; divenendo vedova riprendeva la legge sua d'origine, anticamente solo quando uscisse dal mundio dei parenti del marito defunto, ma dopo il secolo IX sempre. I chierici, che potevano, volendo, conservare il loro diritto d'origine e che secondo questo erano giudicati (e a questo diffatti si attennero fin verso il mille), usarono nel corso del secolo XI ed in seguito la legge romana (2); ciò perchè la Chiesa quale ente morale che non apparteneva ad alcuna tribù, anche per esplicito riconoscimento del diritto franco, viveva secondo la legge romana ai cui principii aveva informato l'ordinamento della gerarchia e del suo patrimonio, e a cui si era mantenuta fedele, come a quella che tanti privilegi le assicurava. Nessuna eccezione facevano le leggi pei chierici che quindi avrebbero dovuto vivere secondo il loro diritto di origine (*ex natione mea*); ma dopo il mille, quando già declinava l'antico rigore che imponeva l'osservanza della legge di origine, per imitazione, per le sollecitazioni dei concilii e per una larga interpretazione delle leggi carolingie, gli ecclesiastici cominciavano a rinunziare al loro diritto di origine per assumere il romano (3).

33. Queste dichiarazioni della propria legge di origine o delle leggi diverse che le donne e i chierici adottavano, si dicevano *professiones iuris*. La personalità del diritto rendeva necessario che ognuno nello stipulare atti notarili o davanti ai tribunali manifestasse la sua legge d'origine o quella sotto cui intendeva di vivere. L'uso di queste professioni si introdusse nei documenti notarili italiani della seconda metà del secolo VIII, e si mantenne fino ai secoli XIV e XV (4). Non era una dichiarazione obbligatoria da farsi da tutti i liberi al censo (così Merkel) perchè trattandosi della legge di origine e non di una

---

(1) Come vorrebbero Giorgetti, Liverani, Muratori.

(2) Pieri, *De usu juris langobardici apud ecclesiasticos m. aevi*, 1774; Looning, *Gesch. d. deut. Kirchenrechts*, II, 284-304; Salvioli, 2-21.

(3) *Ego clericus qui ex natione mea professus sum lege vivere langobardorum sed pro honore sacerdotii lege videor vivere romana* (a. 1170).

(4) Salvioli, 21 e segg.

legge a scelta, questa formalità era superflua; ma una dichiarazione espressa nell'occasione che si stipulava un atto, perchè il notaio sapesse il diritto che la parte seguiva. Nel secolo VIII, le diverse genti dell'Italia superiore e centrale. erano profondamente separate da differenze di origini, tradizioni e leggi, ed ognuno ad esse si atteneva scrupolosamente (1). Ma col tempo ciò cambiò, e a poco a poco l'eccezione in favore della libertà del diritto da praticarsi nei contratti che un re longobardo aveva fatto, si estese a tal punto, che dopo il 1000 la schiatta aveva perduto ciò che aveva di specifico e la sua importanza: i notai la menzionavano per abitudine, le professioni non furono più quelle della legge di origine, ma divennero libere, nè vincolavano per tutta la vita, ed anzi fu perfino possibile la professione nello stesso tempo di leggi diverse. In verità col tempo negli strati sociali erano scomparse le differenze originarie fra romani e longobardi e le tradizioni intorno all'origine non si erano mantenute che nelle grandi famiglie dove più a lungo si conservò l'uso di avere un diritto personale e di vivere ciascuno secondo quello di origine. Siccome la nobiltà italiana del medio evo e le famiglie feudali erano di origine germanica, così longobardo o franco salico era il diritto da esse professato. Anche pel diritto diverso la nobiltà si teneva separata dal resto della nazione e perpetuava il ricordo della conquista e delle due razze. Invece per il resto della popolazione qualunque ne fosse l'origine, specie nell'interno delle città, essendo ormai avvenuta la fusione, la professione di legge si trasformò in una formola notarile di nessuna importanza, perchè ormai l'idea del territorio andava sempre più soverchiando quella della personalità della legge. Al secolo XII le professioni di legge non avevano più per effetto di ottenere un giudizio fondato sulla legge professata, perchè ormai tutti erano sottoposti al diritto municipale. Cadute d'importanza non tardarono di andare in disuso e ad essere abbandonate dai notai. Solo eccezionalmente, e per Roma appunto, si trova da re Lotario e da Corrado II (1038) ordinato alla cittadinanza romana di dichiarare collettivamente la legge, e non uno per uno, come pensano Savigny ed Hegel; e ciò perchè per la grande miscela dei diritti, non si era potuto stabilire quale

(1) Per mezzo di queste professioni si può conoscere approssimativamente a quale nazionalità appartenesse la maggioranza degli abitanti: e si trova che prevalevano i Romani (ad Asti nella seconda metà del secolo X le carte dànno 79 professanti legge romana su 111; a Novara 25 su 41. Baudi di Vesme e Fossati, *Vicende della proprietà in Italia*, 1836, pag. 198): nè poteva essere altrimenti perchè la popolazione romana si contava a milioni, mentre i Germani erano poche centinaia di migliaia. Queste professioni romane provano ancora come i Romani non solo conservassero libertà, proprietà e diritto, ma ancora costituissero una classe numerosa e forte economicamente in quanto che le carte che li nominano, riguardano mutamenti di proprietà fondiaria. Ciò spiega anche come il diritto romano, sempre professato, abbia potuto contrastare ed influire sul germanico e poi soverchiarlo.

fosse il preponderante. Nel secolo XII trovasi che alcune città italiane scelsero la legge; ma questa scelta era fatta piuttosto arbitrariamente e per lustro che collo scopo di affermare il diritto della maggioranza.

Conseguenza definitiva della personalità del diritto presso i Germani fu, in tesi generale, il riconoscimento della legge romana come giure proprio dei vinti, accanto ai diritti germanici, la qual legge non era il diritto romano classico, ma il diritto volgare elaboratosi nella pratica, rappresentante una neoformazione o degenerazione del diritto romano classico, causata dall'infiltrazione di consuetudini locali (1). Inoltre la concorrenza dei due diritti, il romano e il germanico, ebbe per risultato ultimo di riescire alla formazione di *buone usanze* territoriali che sostituirono le leggi personali. Anche quando il sistema era in pieno vigore, si produssero alcuni fatti generali che introdussero parzialmente l'uniformità del diritto; presto alcune istituzioni romane si comunicarono ai barbari, e i Romani adottarono da parte loro consuetudini germaniche.

CAPO III.

LEGGI GERMANICHE PUBBLICATE IN ITALIA

34. (Diritto ostrogotico) (*). Ai re ostrogoti che dominarono in Italia dal 493 al 553 appartengono due importanti monumenti legislativi: l'*Edictum Theodorici* e l'*Edictum Athalarici*.

L'*Editto di re Teodorico* (454-526) è composto di 154 brevi capitoli senza ordine; non è un lavoro privato (Leo), nè un trattatello didattico di diritto o un epitome (Gloeden, Zoepfl), ma un'opera di legislatore, come lo dicono il nome di Editto e l'ordine di osservarlo, sebbene dal contenuto e dalla brevità sua appaia manifesto non essere una codificazione che abbracci tutto il diritto. Difatti la maggior parte delle disposizioni si riferisce al diritto penale e poche al diritto privato; vi si contemplano i reati e i disordini più frequenti, e ciò allo scopo di assicurare la prevalenza delle leggi penali romane

(*) **Bibliografia.** — Edizioni: v. capo IV. Padelletti, *Fontes iuris italici*, 1877; Bluhme, *Mon. Germ. Leges*, V, 145 e seg. — Rhon, *Commentatio ad E. Th.*, 1816; Glöden. *Das röm. Recht im ostgoth. Reich*, 1843: Grotschel, *Ad Ed. Athalar.* 1828; Gaudenzi, *Gli Editti di Teod. e di Atal. o il diritto rom. nel regno degli Ostrogoti*, 1884 e nella *Z. f. RG.*, XX, 29; Karlowa, *Röm. RG.*, I, 947 segg.; Puchta, *Röm. RG.*, § 137; Savigny, I. 377-381; Dahn, *Könige der Germanen*, IV; Lechler. *Die Erlasse Theodorichs in Cassiod. Varien*, 1888; Lamantia, *Leggi romane sotto i barbari*, 1880. E sopra i Goti, vedi la bibliogr. al Capo II, parte III.

(1) Sul diritto volgare romano poco ancora si sa. Vedi Brunner cit. al § 39 e Mittheis, *Reichsrecht u. Volksrecht*.

sopra le consuetudini germaniche dei Goti. Anche molte delle disposizioni non sono nuove, ma prese dal diritto che vigeva in Italia al momento in cui il suo autore, Teodorico, si insediò a Ravenna coi suoi Goti, cioè dal diritto romano *(leges et iura),* dai codici gregoriano, ermogeniano e teodosiano, da novelle postteodosiane, e dal diritto romano volgare del quale alcune traccie in esso Editto si sono riscontrate (Brunner, Urk. I, 129), dagli scritti di alcuni giuristi (Gaio, Papiniano, Ulpiano, ecc.); però il redattore, certo un romano (Savigny), tutto rimaneggiò, contenuto e forma. Teodorico, che nulla innovò nella costituzione politica d'Italia, che cercò di incorporare i Goti nello Stato romano e fonderli coi Romani, riservando a quelli il privilegio delle armi, non solo mantenne le leggi romane, ma tentò adattarle ai suoi Goti; e frutto di tale politica fu la pubblicazione del suo Editto, il quale ha per base il diritto romano, senza però essere una pura legge romana, perchè non mancano disposizioni tolte dal diritto germanico, inserite accanto ad altre che ad esso contraddicono (1).

L'Editto è diretto a tutti i sudditi, Goti e Romani, coll'intendimento di regolare i rapporti più importanti del nuovo Stato e specialmente per assicurare ai provinciali la protezione del diritto. Ma oltre provvedere alla quiete pubblica e dirimere le controversie fra i due popoli, Teodorico volle anche romanizzare i suoi Goti e perciò volle che l'Editto fosse per essi, dove espressamente statuiva, una legge derogatoria delle patrie consuetudini (le quali poi restavano, pei Goti soltanto, in vigore per le materie sulle quali l'Editto taceva), legge che doveva regolare i rapporti giuridici fra Goti e Goti e fra Goti e Romani; mentre pel resto i Romani nelle relazioni fra loro vivevano secondo il giure romano. In conseguenza se il diritto romano ebbe pieno riconoscimento nel regno ostrogoto, se romano fu il sistema penale, non vuol dire che i Goti abbiano dovuto rinunziare a tutte le loro consuetudini patrie, che anzi l'Editto, al di fuori delle sue disposizioni, come si è detto, lasciò che ciascuno usasse il diritto della sua origine.

L'Editto di Teodorico è stato promulgato a Roma nel 500 secondo alcuni (2), secondo altri prima del 506 (Dahn) e invece altri lo portano fra il 512 e il 515 (Gaudenzi). La questione della data si è voluta congiungere a un'altra; se l'Editto fu composto sopra l'*Interpretatio* al Breviario visigotico (§ 36, XI), o se questa è posteriore alla promulgazione dell'Editto, che invece sarebbe stato usato

(1) Ha contestato il Dahn che nell'*Ed. Th.* vi siano disposizioni che contraddicano al diritto germanico; ma in ciò egli è troppo assoluto.

(2) Ritter, Savigny, Walter, Eichhorn, Bethmann-Hollweg e Schupfer, *L'Editto di Teod.. Studii sull'anno della sua pubblicazione*, nelle *Memorie dell'Accad. dei Lincei*, Classe di scienze morali, ecc., vol. II, parte I, 1888.

per la compilazione dell'*Interpretatio* (1). Nella prima ipotesi la redazione dell'Editto dovrebbe essere posteriore al 506. Ma quest'uso parci molto discutibile; le poche corrispondenze dipendendo dall'avere i compilatori dell'*Interpretatio* e dell'Editto attinto alle stesse fonti, cioè ad un commento a noi ignoto ma usato nelle scuole di quel tempo (Karlova), cosichè può ritenersi che entrambi siano fra loro indipendenti. La data del 500 ci pare essere la più fondata.

L'Editto di Atalarico (526-534) può appena dirsi un atto legislativo, contenendo soltanto disposizioni *contra eos qui praedia urbana vi occupabant et contra fornicarios atque concubinarios;* ma altri suoi editti minori sono contenuti fra le *Variae* di Cassiodoro (v. § 38), che quale *quaestor S. palatii* li redigeva.

Le leggi ostrogotiche dall'Italia si diffusero nelle provincie della Gallia occupate dagli Ostrogoti; ma in Italia ebbero breve durata, perchè cessarono come Giustiniano riconquistò l'Italia e promulgò colla *Sanctio pragmatica* le sue leggi.

35. (Leggi longobarde) (*). I Longobardi, originarii dall'estremo nord d'Europa, dal Jutland (2), discesi in Italia, continuarono a vivere sotto lor consuetudini o *cawarfride,* ma nel 643 (ossia 76 anni dopo la invasione) ebbero per ordine di re Rotari un diritto scritto pubblicato nell'assemblea radunata a Pavia e qui solennemente confermato dal popolo per mezzo di un atto simbolico, che si compiva battendo al suolo la lancia *(gairethinx)* (3). Questa legge, contenente un diritto completamente popolare, prese il nome di *Edictum regis Rotharis.* Consta di 388 capitoli disposti secondo un certo ordine e disegno, cosicchè si possono dividere in sette sezioni: la I[a] (1-152) tratta delle composizioni pei delitti pubblici e privati; la II[a] (153-167) delle successioni intestate e del diritto ereditario; la III[a] (168-177)

(*) **Bibliografia.** — Edizioni v. capo IV. Padellotti; Muratori, *Rer. Ital. Script.*, I, p. II; Baudi di Vesme, *Mon. hist. patriae*, VIII, 1855; Troya, *Cod. diplom. longob.*, II e III, 1853: *Codex diplom. Cavens.*, III, 1876; Bluhme (ed. scolast. 1869). — Muratori, Pecchia, Fumagalli, *Antich. longob.*, Milano 1792; Savigny, I, 399-438; Merkel, *Storia del dir. longob.* (nel III vol. della *Storia* del Savigny e nell'*Archivio stor. it.*, XV, 692); Nani, *Le fonti del diritto longob.*, 1877; Sclopis, *Revue hist.*, 1857; Tamassia, *Le fonti dell'Editto di Rot.*, 1889, e nella *Z. f. RG.*, XVIII, 1897; Bethmann-Hollweg, I, § 60; Turk, *Forsch. aus dem Gebiet der Gesch.*, IV, 1835, 169-250.

---

(1) Vogliono che l'*Interpretatio* sia stata usata dall'autore dell'Editto Gloeden, Zoepfl, Stobbe, Pertile, Gaudenzi, Brunner, Schroeder. L'opinione contraria è sostenuta da Dahn e da Haenel, *Lex rom. visigoth.*, XCI, segg.

(2) Bluhme, *praef.* nei *Mon. Germ. Leges*, IV, 9: *Die Gens Longob. u. ihre Herkunft*, 1868, p. 10 segg. (trad. it. Gennari 1873); Lupi, *Dei caratteri intrinseci per classific. i Longob.*, nell'*Archivio storico rom.*, 1879, 303-360.

(3) Così Zoepfl, Pertile, Schupfer, Schroeder, *Zeit. f. RG.*, **XX**, **59**; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, 1882, 28

delle donazioni per causa di morte e dei testamenti; la IV^a^ (178-222) del diritto matrimoniale e di alcune figure di reati attinenti all'ordine di famiglia; la V^a^ (223-226) delle manumissioni; la VI^a^ (227-358) della proprietà e dei contratti; la VII^a^ (359-368) del procedimento. Un'appendice vi fa seguito e contiene disposizioni speciali ed aggiunte. Non tutto però il diritto longobardo fu codificato e restarono non scritte le *consuetudines loci*, o *fabula qui inter vicinos est*, e altri usi giuridici detti sempre *cawarfride.*

All'Editto si aggiunsero altre leggi che presero il nome dei re che le proposero e le fecero approvare dalle assemblee, leggi dirette a completare, interpretare, chiarire o modificare il precedente Editto, che in alcune parti pei nuovi tempi si riconosceva *inhumanum et impium.* Re Grimoaldo vi aggiunse 9 capitoli nel 668, Liutprando 153 dal 713 al 735, Rachis 14 nel 746, Astolfo 22 fra il 750 e il 755. A queste leggi vanno congiunti alcuni *Capitula extra Edictum vagantia* (*Memoratorium de mercedibus magistri comacinorum* in 8 cap.: *Notitia de actoribus regis*, an. 733, in 6 cap.), nonchè le *Leges et pacta principum Beneventi* (*Capitula dom. Aregis post* 774, in 16 cap.: *Capit. dom. Adelchis*, an. 866, in 8 cap.) che sono diritti particolaristi nell'interno dello Stato: le *Pactiones de Leburiis cum Neapolitanis factae*, an. 933, in 14 cap.; le *Pactiones Gregorii ducis et Johannis consulis neapolit.*, an. 933, in c. 8; il *Pactum Sicardi*, an. 836, in 19 cap.; la *Divisio Radelgisi et Siginulfi ducatus beneventani*, an. 851, in 28 cap. Tutte queste aggiunte però non fanno parte del vero corpo delle leggi longobarde, che invece è formato dall'Editto, ossia dalle leggi che i re, da Rotari ad Astolfo, promulgarono coll'assenso del popolo. Quelle aggiunte sono atti amministrativi, non vere leggi popolari, disposizioni che i re prendevano di loro autorità, senza la partecipazione del popolo, e che senza esso potevano revocare, regolamenti in opposizione all'Editto che è la vera legge, onde i nomi di *Notitiae*, *Memoratoria*, e non di *Edicta.*

Fra il contenuto e la forma degli Editti longobardi havvi un singolare contrasto, perchè buone idee giuridiche sono espresse in barbarissime locuzioni spesso incomprensibili. Queste leggi sono scritte in latino barbaro, il volgare dialetto dei Romani, e ad esse vanno frammiste non poche parole tecniche tolte dal linguaggio giudiziario longobardo (1). Specialmente nelle più antiche (Ed. Rothar.) il fondo e le linee fondamentali appartengono al puro diritto germanico e in molti punti manifestano una stretta parentela col diritto scandinavo, sassone,

---

(1) Mayer, *Sprache u. Sprachdenkmaler d. Longob.*, 1877; Bluhme, *Long. Sprache*, 1874. Vedi anche Pott, *Die roman. Elemente in der Longob. Gesetze* nella *Zeits. f. vergl. Sprachforsch. von* Kuhn, XII, 364; Bruckner, *Sprache der Langob.*, 1895.

anglo-sassone e salico (1). Però queste leggi formulate in Italia non potevano andare esenti, nè andarono, dall'influenza romana esercitata direttamente dalle collezioni giustinianee e indirettamente dal diritto romano volgare. Qualche norma ed espressione romana trovasi anche nelle leggi di Rotari, ma qui trattasi piuttosto di frasi e modi di dire usati nel linguaggio giuridico di quel tempo, e che correvano spontanee al redattore dal momento che si valeva del latino. Invece questa influenza si fece più sensibile sulle leggi posteriori, come crebbero i rapporti fra i Longobardi e i Romani; difatti le leggi di Liutprando mostrano traccie di costituzioni e novelle imperiali, traccie che sono ancora più frequenti nelle leggi di Rachis e di Astolfo. Alcune disposizioni intorno alla famiglia, alle successioni, diseredazione, prescrizione, ecc. hanno certamente un'origine romana (2). Dal momento che i Longobardi avevano adottato il sistema della proprietà romana o individuale era naturale che il diritto loro si dovesse modificare in questo senso, secondo le nuove condizioni economiche e secondo quel diritto che meglio le rappresentava. Trovasi anche qualche influenza del diritto ecclesiastico, scarsa nell'*Ed. Roth.,* meno scarsa nelle addizioni di Liutpr., specie in materia matrimoniale (3). Infine pare anche che i compilatori avessero davanti il codice delle leggi visigotiche, di cui sarebbersi serviti anche per precisare e dar forma ad alcuni loro concetti. Tutto ciò non scema però l'autonomia, l'indipendenza e anche l'originalità del diritto longobardo, il quale resta sempre il più completo, il più ragionato, chiaro e preciso nell'espressione, ed illuminato fra le leggi germaniche.

Havvi ancora sempre grave questione intorno ai limiti e alle persone per le quali doveva aver vigore il diritto longobardo, cioè se fu territoriale o personale come le altre leggi germaniche. Tale questione si connette alle altre intorno alla posizione che i vincitori fecero ai vinti romani (4). Molto verosimile, e diremo quasi sicura, è l'opinione secondo la quale nelle materie relative al diritto pubblico e nei rapporti coi Longobardi, i Romani fossero sottoposti all'Editto, ma che fra loro potessero vivere secondo la legge romana.

L'Editto ebbe vigore non solo nel regno longobardo propriamente detto, ma ancora nei grandi ducati dell'Italia meridionale che ricono-

(1) Wilda, *Strafr.*, 106; Gaupp, *Gesetze d. Thüringer*, 19 segg., 68.
(2) Tamassia, *Le alienaz. degli immobili*, 1885, pp. 164-172; e *Fonti* (pel dir. visig.); Del Giudice, *Le traccie di dir. rom. nelle leggi long. Rendiconti dell'Istituto lombardo*, serie II, vol. XVIII-XIX, 1886; ripubbl. negli *Studii di storia e diritto*, 1889, pp. 362-470.
(3) Calisse, *Dir. longob. e dir. eccles.*, 1888.
(4) Ritengono che fosse personale: Savigny, Turk, Walter, Stobbe, Bethmann-Hollweg; che fosse territoriale: Troya, Hegel, Schupfer, Ficker, Baudi di Vesme, Pertile, I, 62. Ma fra l'uno e l'altro scrittore esistono sempre delle differenze più o meno rilevanti.

scevano solo l'alta signoria del re, dove, caduta la monarchia, il diritto longobardo non solo si mantenne, ma ebbe uno sviluppo indipendente, autonomo, scevro da influenze franche, sulla base delle antiche norme dell'Editto di Rotari (1). Di esso fu fatta pel principato di Salerno un'epitome in lingua greca nel secolo x (2). Di tutte le leggi germaniche, le longobarde sono quelle che hanno maggior importanza, in primo luogo per l'Italia, perchè quivi hanno dominato parecchi secoli (fino al sec. XIII e anche oltre), come diritto degli abitatori longobardi, hanno influito su tutto lo svolgimento della legislazione posteriore, hanno fortemente resistito al diritto romano e al franco e sono state il canale per cui i principii germanici passarono nel nostro diritto: in secondo luogo per lo studio del diritto germanico e del feudale, perchè del primo sono il monumento più completo, e del secondo, perchè sono la fonte più importante, tanto che divennero la norma del mondo feudale; infine perchè furono le sole che produssero una giurisprudenza, una tradizione scientifica ed una scuola (v. §§ 44, 45).

CAPO IV.

ALTRE LEGGI GERMANICHE (*)

36. Anche gli altri popoli Germani che si stabilirono nei territori dell'impero o che rimasero nelle sedi loro d'origine, misero in iscritto le consuetudini; e poichè in causa del principio di personalità del diritto tutte le leggi germaniche, dopo la venuta dei Franchi in Italia, ebbero anche corso nella penisola, e poichè per la parentela che esse hanno fra loro, e le molte analogie che presentano, lo studio di una trae sussidii da quello sulle altre, così è necessario far cenno delle leggi germaniche pubblicate fuori d'Italia. E sono: la legge dei Franchi-Salii, dei Ripuarii, dei Bavari, degli Alamanni, dei Visigoti, dei Sassoni, dei Borgognoni, dei Frisi, ecc.

(*) **Bibliografia.** — Edizione di tutte le leggi germ., Herold, 1557; Lindenbrog, 1613; Georgisch, 1738; Canciani, *Leges barb.*, 5 vol., Venezia 1781-1792; Walter, *Corpus iuris germ.*, 3 vol., 1824; Pertz, *Mon. Germ.*, *Leges*. III, V. — Stobbe, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, I, § 2-17, 1860 (traduzione ital., Torino 1868); Gfrörer, *Zur Gesch. deut. Volksrechte im Mittelalter*, 1866, 2 vol.; Platner, *Ueber die histor. Entwickel. der System u. Carachters d. deut. R.*, I, 1852; Gaupp, *Familien d. german. Völkerrechte* nell'Opera *Gesetze d. Thüringer*, 1834; Davoud-Oghlou, *Hist. de la législ. des anc. Germains*, 2 vol., Berlin 1845; Guizot, *Hist. de la civilis. en France*, 1837; Dareste, *Études d'hist. du droit*, 1889.

(1) Sulle differenze fra il testo pavese dell'Editto e la recensione beneventana, vedi Rosin, *Formvorschriften für die Veräusserungsgesch. der Frauen nach long. R.*, 1880, pp. 8-40.

(2) Pubblic. da Zachariae von Lingenthal, *Fragmenta versionis graecae legum Roth.*, 1835, e da Bluhme, *Mon. Germ. Leges*, IV, 225-234.

I. *Lex Salica* (1). È la più antica delle leggi germaniche. Contiene il diritto dei Franchi-Salii, e in generale dei Franchi, ed è quindi il fondamento del diritto franco, che ebbe tanta influenza e parte anche in Italia. Si hanno di questa legge diverse redazioni: la più antica (redazione merovingia) consta di 65 titoli (colle addizioni 95 a 100), è scritta in un latino barbaro, oscuro, frammisto a parole germaniche. I più ritengono che questi testi latini rappresentino la redazione prima, originale: ma altri (Behrend) che siano elaborazioni di leggi più antiche, od anche, secondo altri (Leibnitz, Schilter, Holtzmann, Kern) che siano traduzioni di un originale franco, detto *mahlberg (forum).* In quanto al luogo di origine si disputa tra la Loira (2) e un piccolo fiume Lys o Leye presso Gand (3). Più ancora si disputa intorno all'epoca della redazione. Sohm la pone fra il tempo di Tacito e la fondazione dei regni germanici; Waitz e Fahlbeck al tempo di Clogione (428-448); lo Stobbe fra il 453-486; altri fra il 486-496 (4), ossia prima della conversione dei Franchi al cristianesimo; Sybel e Brunner fra il 508-510; Clement nel sec. VII. Ma le traccie ancora apparenti dell'organizzazione libera del popolo sotto i *principes,* la scarsa azione del monarcato, l'abbondanza di simbolismo, l'ignoranza completa del diritto romano, le vetuste forme processuali scomparse negli altri diritti, qualche accenno, sebbene dubbio, a riti pagani, ce la fanno ritenere anteriore alla monarchia assoluta e alla conversione. Le redazioni fatte sotto Clodoveo e dopo lui si distinguono dalle precedenti, perchè mostrano che i Franchi sono passati al cristianesimo, e che il potere regio è consolidato a danno del popolare. Un'ultima redazione, in 72 titoli, fu fatta nel 768 e dicesi *Lex salica emendata.*

Negli antichi testi trovansi accanto al latino un centinaio di parole o glosse, dette *malbergiche* (5), nelle quali si vorrebbero riscontrare resti di un testo originario franco o di una traduzione fatta al principio del sec. VI (Zoepfl), oppure parole sacramentali analoghe alle *legis actiones* dei Romani (Sohm, Sumner-Maine), o parole

---

(1) Ediz. Balutius, Eccard, Laspeyres, 1833 (5 testi e raffronti paralleli colla *Lex Rip.*); Pardessus, 1843 (8 testi); Merkel, Behrend, 1874, 2ª ed. 1897; Holder, 1880; Hessel-Kern, 1880 (10 testi).

Oltre le pref. di Pardessus, Merkel, Behrend; Wiarda, 1808; Waitz, *Das alte R. d. Sal.-Frank.*, 1846; Clement, *Forschung. neben d. R. d. Sal.-Frank.*, 1876; Scherer, *Zeits. f. RG.*, XIII, 259; Schroeder, id. XV; Sohm, 558; Thonisson, *Loi Salique*, 1882; Gaudenzi, nel *Digesto Italiano.*

(2) Behrend, Scherer, Clement, Schroeder, Sybel, Fahlbeck, *La Royauté et le dr. francs*, 1883.

(3) Eichhorn, Wiarda, Waitz, Stobbe e più recentemente Blumenstok, *Enstehung des deutsch. Immobiliareigenthum*, 1894, I, 198.

(4) Pardessus, Eichhorn, Richthofen, Thonissen, Schroeder.

(5) Scritte in lingua celtica secondo Leo, Wachter, Wiarda; in tedesco, secondo Grimm.

tecniche solenni (Grimm), o, come noi pensiamo, traduzioni di parole latine per la pratica giudiziaria.

La *lex sal.* è eminentemente un codice penale e processuale: di 408 §§, soli 65 non riguardano composizioni, indennizzi; però anche in mezzo alle disposizioni penali e processuali, trovansi molte notizie sul diritto pubblico e privato. Da questa legge è impropriamente venuto fin dal sec. XIV il nome al sistema che esclude dalla successione al trono le donne, che essa voleva escluse dalla successione ai beni allodiali (su ciò v. Del Giudice, *Ist. lomb.* e Glasson).

II. *Lex Ripuaria* (1). È la legge dei Franchi abitanti i paesi sul Reno (Colonia). Si distinguono in essa diverse parti: alcune (tit. 1-31, 57-62, 65-79), originali, altre (tit. 32-56, 63, 64, 80-89) derivate dalla *Lex sal.* Fu composta, secondo Meyer, tra il 550 ed 650; secondo altri nella prima metà dell'VIII. Vi si notano minor simbolismo, alcuni principii astratti, molte disposizioni di diritto privato, qualche influenza del diritto romano ed ecclesiastico.

III. *Lex o Ewa Chamavorum* (2). È una breve legge in 48 art. dei Franchi Camavi, abitanti la riva orientale del Reno. Fu redatta verso l'808.

IV. *Lex Alamannorum* (3). Al principio del sec. VII, gli Alamanni ricevettero dai Franchi, a cui erano soggetti, una legge *(Pactus Alaman.)*, di cui ci restano cinque frammenti. La vera legge patria fu fatta sotto Lantfrido, nel 730; della quale si hanno diverse redazioni dovute a copisti, fra loro poco dissimili. Alcune aggiunte e modificazioni furono fatte sotto i Carolingi. Ebbe vigore nella Germania del Sud, Svevia e Svizzera del Nord.

V. *Lex Baiuwariorum* (4). È legge verosimilmente composta in diversi periodi, e che nella redazione a noi pervenuta non è anteriore al sec. VIII. Le parti più antiche appartengono al 613-630, dopo che i Bavari uscirono di Boemia, altre alla fine del sec. VII, con molte disposizioni tolte al diritto alamanno, longobardo e visigotico; le ultime

---

(1) Sohm, *Zeit. f. RG.*, V, 380-450; Schroeder, id., XX, 22 seguenti; Meyer, *Entstehung d. Lex Rip.*, 1886.

(2) Ediz. Gaupp, 1855; Zoepfl, 1856. Baluzio la pubblicò (1671) nei suoi *Capitularia* come una legge carolingia dell'813; e così fecero Canciani e Walter. Fu Pertz il primo a riconoscere che era una legge germanica. — Laboulaye, *Revue hist. d. droit franç.*, 1855; Fustel de Coulanges, *Nouvelles recherches sur probl. d'hist.*, 1891, pag. 399, che nega sia la legge dei Camavi.

(3) Merkel, *De repub. Alaman.*, 1849; Brunner, *Ueber d. Alter d. L. Alam.*, *Berlin. Akad. Sitzungs.*, VIII, 149, segg.; Lehmann, *Textkritik u. Entstehungsgesch. d. Alam. Volkrechts; N. Arch.*, X, 469-503; Rozière, *Revue hist.*, I; Esmein, *N. Revue*, IX; Schroeder, *Z. f. RG.*, VII.

(4) Petigny, *Revue hist.*, II, 1856; Roth, *Entstehung d. L. Baiuw.*, 1848; Merkel, *Archiv*, XI, 533-687, *Zeits. f. d. R.*, XII, 281, segg.; Riezler, *Forschungen*, XVI, 409, segg.; Quitzmann, 1866; Gengler, 1889.

sono del tempo di Pipino (743-748). In aggiunta stannovi i *Decreta Tassilonis*.

VI. *Lex Frisionum* (1). Probabilmente è un lavoro privato del secolo VIII, composto di leggi e giudicati appartenenti ad epoche diverse, e quindi contiene norme pagane miste a cristiane. Vigeva nel territorio compreso fra le foci del Weser e della Schelda.

VII. *Lex Saxonum* (2). È la legge degli antichi Sassoni, redatta nel 705 (Richthofen) o secondo altri (Waitz, Brunner, Schroeder) nell'805. Contiene diritto puro germanico, esente da immistioni romane: molte sue disposizioni derivano dalla legge ripuaria. Si disputa se sia tutta di un pezzo (Richthofen) oppure se sia composta di due (Boretius) o tre pezzi (Merkel).

VIII. *Lex Angliorum et Werinorum hoc est Thuringiorum* (3). Redatta nell'802; è molto affine al diritto ripuario e sassone. Nessuna traccia di cristianesimo. Vigeva nell'Olanda meridionale.

IX. *Lex Burgundiorum* (4). Pubblicata da re Gundebaldo alla fine del V sec. (detta perciò anche *Lex Gundobada*, e dai Francesi *Loi Gombette*). Ebbe una seconda redazione nel 507. Sono in essa notevoli l'influenza del diritto romano, e le affinità col visigotico.

X. *Lex Wisigothorum* (5). Si hanno di essa due redazioni: l'*Antiqua*, di cui si conoscono soltanto 55 cap. scoperti a Parigi nel 1839. Zeumer ha dimostrato che il creatore della legislazione visigota è re Eurica (466-485), che diede ai Goti un diritto romanizzato e che le leggi di lui furono poi rivedute e accresciute da altri re. Ad Eurica furono attribuite da Gaudenzi alcune leggi da lui scoperte nel 1886, le quali invece Zeumer crede lavoro privato: altri invece le hanno attribuite al diritto ostrogotico (6). La più recente redazione delle leggi visigotiche è quella fatta nel 642. Consta di 12 libri, è scritta in stile enfatico, contiene molte disposizioni tolte

---

(1) Richthofen, *Friesische Rechtsquellen*, 1840; Gaupp, *Lex Fris.*, 1832; De Geer, *Zeits. f. RG.*, VIII, 134 segg.

(2) Usinger, *Forsch. z. L. S.*, 1867; Richthofen, 1868.

(3) Gaupp, *Das alte Recht der Thüringer*, 1834.

(4) Ginoulhiac, *Revue d. droit. franç.*, VI, 1856; *Hist. d. droit. franç.*, 1884, 215-234; Hubé, *Formation de la L. B.*, *Revue historique*, 1867; Bluhme, *Jahrb. d. germ. d. R.*, I e II, 1856-57; Binding, 1868.

(5) Ed. Bluhme *Die Westgothische antiqua*, 1847: Zeumer, *Mon. Germ.*, 1894; Petigny, *Rev. hist.*, 1855; Gaupp, *Germ. Abhandl.*, 1853, 27-62; Hellferich, *Gesch. d. Westgot. R.*, 1858; Dahn, *Westgot. Studien*, 1875; Hinojosa, *Hist. de el derecho español*, 1887, §§ 79-82; Gaudenzi, *Di un'antica compilazione di diritto romano visigotico con alcuni frammenti delle leggi di re Eurico*, 1886: e nella *Riv. ital. delle scienze giurid.*, VI, 1888; Tamassia, *Fonti dell'Ed. di Rot.*, 1888; Zeumer, *Neues Archiv*, XII e XXIII, 1898, 421-516.

(6) L'opinione di Zeumer è divisa da Brunner, Conrat e Schmidt, *Z. f. RG.*, XIX. Le ascrivono al *dir. ostrogot.* Schupfer, Chiappelli e con molte ragioni Patetta, *Archivio giurid.*, LIII, 1894.

dal diritto romano e dai concilii. È la più progredita delle leggi germaniche. È certa la sua influenza sulle *leg. sal., burg., baiuw., lang.* (Brunner); e vuolsi ora che sia stata la fonte a cui attinsero i Germani per darsi leggi scritte (Tamassia). Ebbe vigore nel mezzodì della Francia e in Ispagna.

XI. *Lex romana Wisigothorum* (1), detta anche *Breviarium Alarici* o *Aniani*, e anche *Lex romana, Lex Theodosii*. È una compilazione fatta sulle fonti giuridiche romane (*Leges et iura)* quali usavano i Romani conquistati dai Visigoti. Di queste fonti alcune sono compendiate, altre integralmente riferite. Vi si trova quindi un sunto notevole del *Codex Theodos.* (del quale questa legge ci ha conservato i primi cinque libri) e delle Novelle di Teodosio e suoi successori, delle Istituzioni di Gaio, Sentenze di Paolo e altre fonti antigiustinianee. Questi testi o sunti sono accompagnati da un commentario *(Interpretatio wisigothica)* probabilmente anteriore al *Breviarium* stesso (2), il quale fa conoscere lo stato delle istituzioni e le modificazioni che il diritto romano subiva nella pratica. Ebbe corso e diffusione nel medio evo fino al secolo XII, e probabilmente anche in Italia (Patetta, contro Brunner e Conrat), e fu il tramite per cui molte fonti romane furono in quell'età conosciute.

XII. *Lex Romana Burgundiorum* (3), erroneamente pel passato detta *Papianus*. Composta fra il 506-532, pei Romani che vivevano in Borgogna, su fonti romane (Cod. Ermogen., Gregor., Theodos., Gaius, Paul.) o secondo altri sull'*interpretatio* al *Breviarium,* ma le norme romane sono alterate da idee germaniche.

XIII. *Capitula Remedii* (4). Lavoro privato di Remedio vescovo di Coira, per uso dei Romani della Rezia curiense, composto fra l'800-806. Non tratta che di diritto penale.

XIV. *Leges Anglo-Saxonum* (5). Sono le leggi pubblicate dai re d'Inghilterra dal 510-1050. Riproducono per lo più il diritto germanico: ma vi predomina anche l'influenza canonica.

XV. *Leggi Suevo-Gotiche* (6) (danesi, norvegesi, scandinave):

---

(1) Ed. Haenel, 1849; per questa e la seg. Savigny, I, 307-321; Guizot, *Hist. de la civilis. en France*, lez. X e XI; Rinaudo, *Leggi dei Visigoti*, 1878; Conrat, o. c.; Lamantia, *Leggi rom.*, 1880; Tardif, *Nouv. Rev.*, XV e *Hist. des sources du droit franç.*, 1890; e le storie del dir. rom. di Rudorff, Karlowa, Krüger, § 40. Patetta, *Il breviario Alaric. in Italia*, *Arch. giuridico*, XLVII, 1895.

(2) Fitting, *Zeits. f. RG.*, XI, 244.

(3) Ediz. da Bluhme *Mon. Germ.*; Ginoulhiac, *Rev. hist.*, II; Tardif, *Hist. des sources du dr. franç.* citata.

(4) Vedi un largo sunto in Schupfer, *La legge rom. udin.*, *Mem. dei Lincei*, 1888, p. 63, segg. Ediz. Walter e *Mon. Germ.*

(5) Ediz. Wilkins, 1721; Schmid, 1857; Price-Thorpe, 1840; Liebermann, 1897. — Le storie del diritto inglese, citate a § 8.

(6) Ediz. Collin et Schlyter. *Corpus iuris suevo-gothicorum antiqui*, 12 vol., 1827-69. Sulla legge del Jutland (*Jutische Low*, an. 1241) vedi le trad. latine di

sebbene redatte in epoca più recente delle *leges barbarorum* portano in sè un gran fondo di istituti e principii comune a tutti i popoli germanici.

CAPO V.

CAPITOLARI DEI CAROLINGI (*)

37. Nella Monarchia franca, già sotto i Merovingi, ma più specialmente e con maggiore intensità sotto i Carolingi, prese sviluppo la facoltà regia di emettere provvedimenti legislativi ed amministrativi, dando istruzioni ai giudici, modificando, correggendo le norme del diritto popolare allo scopo di metterlo in armonia colla religione nuova che i Germani avevano abbracciato, coi bisogni e le tendenze che il contatto coi Romani, la fondazione del regno franco e poi dell'impero franco, l'organizzazione di tante genti diverse in un'unità politica avevano creato. Questi provvedimenti si dissero *decreta, edicta, pacta,* e dopo il 779 *capitularia.* Essi rappresentavano il diritto regio; il diritto nuovo in antitesi o in aggiunta e correzione all'antico della *lex,* che praticamente non giuridicamente alteravano e annullavano anche, a somiglianza del *ius honorarium* (§ 30), al quale però non possono essere a tutto rigore eguagliati, perchè tale dualismo di diritto non era in quel tempo avvertito. Infine se le *leges* corrispondevano al *ius non scriptum* dei Romani, i Capitolari formavano la parte del diritto designata col nome di *ius scriptum.* In una parola l'origine, l'oggetto, il campo di applicazione costituivano altrettante differenze fra le Leggi e i Capitolari.

I Capitolari dei re merovingi sono addizioni alla legge salica e non ebbero vigore in Italia. Quelli dei Carolingi sono numerosi: si dividono in *ecclesiastica* e *mundana*, sebbene molti abbiano un

(*) **Bibliografia.** — Ediz. capo IV. Balutius, 1677 e 1780; Boretius e Krause, 1883-90; Boretius, *Capitularien in Langobardenreich*, 1864; *Beiträge zur Capitularienkritik*, 1874; Beseler, *Die Gesetzkraft der Cap.*, 1871; Thévenin, *Lex et capitula (Mélanges pub. p. l'Ecole des hautes études*, 1878); Sohm, 102-146; Bethmann-Hollweg, II, § 78; Gaudenzi, *Digesto Ital.*, v. *Capitolari;* Stobbe, *Deut. R. Q.*, I, § 20 e segg. (trad. ital., 253 e segg.); Wiss, *Karl d. Grosse als Gesetzgeber.*, 1869; Seelinger, *Kapitularien*, 1893.

Anchor, *Lex cimbrica antiqua danica*, 1783; quella di Vestrogozia trad. da Beauchet, *Nouv. Revue*, XI, 1887. Oltre gli aut. cit. § 8: v. Grimm, *Zeits. f. gesch. RW.*, III; Wilda, *Strafr.*, 13-61; Rive, *Gesch. d. deut. Vormundschaft*, 1862, I, 1-27; Lehmann, *Zeits. f. RG.*, XX; Dareste, *Journ. des Savants*, 1880, ed *Etudes d'histoire du droit*, 1889, 279-355; Beauchet, *Nouv. Rev. hist.*, XIV e XV, 1890-1; Amira, *Recht*, 1890 (nei *Gründz. f. Germ. Phil.*).

carattere misto. Dei *mundana* se ne sono fatte tre categorie (1). Appartengono alla prima i *Capitularia legibus addenda;* cioè le aggiunte e correzioni alle leggi popolari. Essi quindi obbligavano solo un popolo, e formavano, come la legge a cui erano aggiunti, un diritto personale (*Capitula leg. Ribuar.*, 803; *Baiuw.*, 800-814; *Salic.*, 319, ecc.). Da queste aggiunte solo andò immune il diritto romano riguardato dai Franchi come legge che stava sopra alla stessa loro nazionale. Alla seconda categoria appartengono i *Capitularia per se scribenda* od ordinanze regie emanate in virtù del potere di banno proprio del re, ed indipendentemente dall'assenso del popolo o dei grandi, dei quali il re chiedeva però spesso il consiglio. Trattavano materie relative all'ordinamento amministrativo, finanziario e giudiziario, mentre i *Capit. legibus add.* disponevano per lo più intorno al diritto pubblico, privato e penale. Essi formavano un diritto territoriale per tutto l'impero e tutti gli abitanti. La terza è composta dai *Capitula missorum*, ossia da istruzioni ai *missi dominici* per le loro visite nelle provincie, istruzioni che poi essi pubblicavano in forma di editti (2). Queste due ultime specie di *Capit.* rappresentavano il diritto mutabile, personale del sovrano, e quindi potevano essere abrogati senza l'intervento della nazione, non avevano per la loro efficacia una durata fissa, e dipendevano sempre dalla volontà ed autorità regia (3).

I Capitolari ecclesiastici contengono i canoni dei concilii tenuti sotto la presidenza dei re Franchi. Scopo dei Carolingi fu quello di valersi della Chiesa come di strumento di governo, estendendo nello stesso tempo l'influenza del diritto canonico, anche per moralizzare quelle popolazioni semibarbare; e perciò cercarono diffondere il cristianesimo e si appropriarono non poche disposizioni conciliari contrarie alla magia, ai peccati carnali, al ratto, ecc., fino allora circondate da semplici pene canoniche e vi aggiunsero sanzioni temporali.

Tutti questi Capitolari che volta per volta erano inviati ai vescovi e conti nelle provincie, furono, molto probabilmente a scopo di politica ecclesiastica, nel senso di allargare l'influenza della Chiesa, raccolti dall'Abbate Ansegiso di Fontanella (diocesi di Rouen) nell'827, in una collezione sistematica in 4 libri (i primi due consacrati ai *Cap. eccles.:* i seguenti ai *mundana*), comprendente solo i Capitolari dal 789 all'826, la quale poi fu assai usata nelle compilazioni canoniche ed ebbe larga diffusione in Francia e Germania, e anche in Italia (come dimostrò **Patetta**,

---

(1) Classificazione ideata dall'Eichhorn, § 149, dal Biener e dal **Waitz**, III, 512, applicata dal Boretius. La combattè Beseler e non l'accetta **Gaudenzi**, che li divide in Capit. legislativi, ecclesiastici, e in Capitolari promulgati in via amministrativa. La censura anche Seelinger che riprova la tesi veramente esagerata di Sohm sul dualismo fra diritto regio e popolare.

(2) Così Waitz, III, 484, sul modo di pubblicazione di questi *Capit.* Contro Boretius, *Gotting. geleh. Anzeige*, 1882, p. 732.

(3) Loening, *Deut. K. R.*, II, 20 e Brunner hanno mostrata insostenibile l'opinione di Sohm, Sickel, Bethmann-Hollweg che i Cap. cadessero colla morte di chi li aveva fatti.

Atti Accad., Torino 1890). E dopo la metà del secolo IX si fece passare quale continuazione di questa collezione una raccolta posta sotto il falso nome di Benedetto Levita, elaborata in un convento o in un capitolo vescovile della Francia occidentale, congerie indigesta di passi tolti dalla Bibbia, dai padri della Chiesa, da concilii, decreti pontificii, dal *Cod. Theodosianus*, dal *Breviarium Alarici*, dalle *Sententiæ* di Paolo, dalla *Lex Baiuw.* e *Wisigoth.* ecc., passi che il falsario compilatore presentava come leggi franche, mentre questo nella forma genuina non vi entrano che per un quarto. Tale raccolta eminentemente tendenziosa, cioè intesa a rafforzare il potere ecclesiastico e a farlo indipendente dal laico, a deprimere i Concilii provinciali, a indebolire le autonomie dei monasteri accrescendo invece l'autorità episcopale e sopra questa la pontificia, è affine alle falsificazioni di Angilramno (1), del falso Isidoro che hanno pure per patria la Francia occidentale (2) e che sono presso a poco coeve. Anche questa collezione fu adoperata in Italia, e i re stessi per ignoranza la citavano come una raccolta officiale.

I Capitolari nulla hanno della regolarità sistematica dei Codici moderni; vi è anzi del disordine, ma è solo apparente, e sotto vi è l'unità di un'attività immensa e infaticabile che si volge a tutto e a nulla è inferiore. È prodigiosa la moltiplicità delle materie trattate da Carlo M. Le questioni più alte e le infime sono considerate colla stessa coscienza. Col disegno di costituire un'Europa cristiana nell'unità politica e sociale dell'impero e nell'unità spirituale della Chiesa, la sua volontà civilizzatrice riveste le forme più varie. Ora è un'istituzione pubblica che fonda, ora dispone sulla tenuta dei campi, ora riforma una cattiva abitudine, ora consiglia, ora minaccia; sempre si ammira l'universale attenzione di un genio che tutto domina e a cui nessun interesse dell'umanità sfugge.

I Capitolari carolingi diffusero per tutto l'impero parte del diritto dei Franchi-Salii, il diritto che trionfò delle altre leggi germaniche, perchè era quello professato dal popolo, che per un momento realizzò la monarchia universale. L'unità dell'impero trasse seco fino a un certo punto quella del diritto. Questa diffusione del diritto franco, questo suo sovrapporsi ai diritti pur germanici esistenti non fu effetto di sua propria superiorità, ma conseguenza della preponderanza che i Franchi avevano nell'ordinamento giudiziario e politico. Essendo essi i giudici e i grandi funzionari dell'impero, almeno per pratica e consuetudine le istituzioni dell'impero e la lingua giudiziaria si andarono uniformando al modo franco; inoltre il feudo, l'immunità, l'investitura e il banno regio che erano istituzioni fondamentali nella monarchia franca, divennero istituzioni comuni a tutti i popoli dell'impero pur professanti leggi

(1) Ediz. Mansi, *Collect. Concil.*, XII; Hinschius, 1863; sulla letteratura v. Richter-Dove, *Lehrb. d. K. R.*, 8ª ed., § 37.

(2) Le Mans secondo Maasson, *Pseudo-Isidorus*, 1885-86. Sul pseudo-Isidoro le op. fondamentali sono quelle dei frat. Ballerini (presso Gallandius *de vet. canon. collect.* 1778) e di Hinschius 1863, che ne fece l'ediz. critica. — Simson, *Entsteh. des P. I.*, 1886; Fournier, *Nouv. Revue*, XI, 1887, pp.70-104; *Origines des fausses decret.*, 1889; Tardif, *Hist. des sources du droit canonique*, 1888, p. 130.

diverse (1). Anche in Italia la legislazione franca penetrò colla conquista, ma certo non in forza e pel tramite dei *Capitula generalia,* i quali sebbene valessero per tutto l'impero e principalmente anche per l'Italia pretendessero avere vigore, non ebbero qui efficace applicazione alcuna (Boretius). In Italia veramente non si applicarono che i *Capitula langobardica* o *italica* o leggi speciali che si pubblicarono esclusivamente pel regno italico (quelli di Carlo M. e Pipino sono 16 nell'ediz. di Boretius, e 10 quelli di Lotario), ma non col significato di aggiunte agli Editti dei re longobardi (salvo qualche eccezione), e che a cominciare dal 781 erano deliberati col consenso dei grandi nelle assemblee generali di Pavia. Il diritto franco di questi *Capitula* era territoriale, cioè obbligatorio tanto pei Romani quanto pei Langobardi.

Anche i re italiani successori dei Carolingi, emanarono disposizioni legislative col nome di Capitolari (§ 40). Di queste leggi italiche fu fatta nel primo decennio del secolo XI a Pavia da autore ignoto una raccolta detta *Capitulare italicum* o anche semplicemente *Capitulare* (ed. Muratori, Walter, Padelletti) che comprende 843 capitoli di Carlo Magno, 43 di Pipino, 57 di Lodovico il Pio, 107 di Lotario, 9 di Guido, 11 di Ottone I, 1 di Ottone III, e in appendice quelli degli altri re. Solo per mezzo di questa raccolta, sebbene non completa, fu in Italia conosciuto, praticato e studiato il diritto franco (§ 44)

CAPO VI.

LE FORMOLE (*)

38. Le *formulae* sono modelli di atti, composti in servizio dei privati o dei notai per redigere i diversi istrumenti giuridici, dei funzionari per gli atti processuali, delle cancellerie per le donazioni regie, le concessioni di mundio, immunità, ecc. Per commodità della pratica si composero formulari che indicavano alle parti e ai notai le cautele per garantirsi dalle sorprese e dalle liti; e così originò un'arte *(ars dictandi)* che insegnava a comporre con frasi ampollose gli atti notarili. Altre volte non si riescì nemmeno a questo e si fu paghi di copiare quei formulari che qualche notaio letterato aveva apprestato.

In Italia però ove esisteva un notariato (v. § 39) professionale di antiche tradizioni e ove non mancavano nei grandi e piccoli centri

(*) **Bibliografia.** — Ed. Bignon 1613, 1655; Balutius, Canciani, Walter, Rozière, *Recueil général des formules usitées dans l'Emp. des Francs du V au X s.*, 1859, 2 vol. (in ordine sistematico); Zeumer, *Mon. Germ.*, 1886. — Schroeder, *Zeit. f. RG.*, XVII, 75; Stouff, *De formulis secundum legem rom.*, 1890; Zeumer, *Neues Archiv*, VI, VII, XI.

(1) Sulla diffusione del dir. franco in Italia, Germania, Inghilterra, America, v. Sohm, *Zeit. f. RG.*, XIV, 1880.

scuole di grammatica e anche di diritto, modelli di atti non si ebbero; e le formole ostrogotiche e longobarde non sono della stessa natura delle franche o alamanne.

Le *formulae* sono di grande importanza e sussidio per lo studio delle *leges;* mostrano il diritto nella pratica, le modificazioni che subiva per opera del diritto romano; nell'usarle però bisogna aver riguardo al diritto a cui si riferiscono e non generalizzarle. Sono scritte in latino barbaro, e dall'abbondanza che parecchie mostrano di forme, parole e idee tolte al diritto romano, potrebbesi presumere che ne siano autori notai romani.

Si hanno le *formulae Andegavenses* (Angers, an. 678), le *form. Marculfi* (Parigi, 650-656 secondo Tardif, *Nouv. Rev.*, 1884, p. 557; 1885, p. 368. Invece Zeumer le assegna al principio del sec. VIII) in 2 libri, il 1° contenente le *cartae regales*, cioè gli atti consentiti dai re, principi, vescovi, ecc., il 2° le *pagenses*, ossia gli atti dei privati. Questa raccolta del Marcolfo è la più ricca e importante. E inoltre le *form. Arvernenses* (Auvergne, 2ª metà secolo VIII), *Turonenses* o *Sirmondicae* (Tours, metà sec. VIII), *Senonenses* (Sens, an. 768-810), erroneamente qualificate quale *Appendix Marculfi; Bignonianae*, *Merkhelianae*, *Lindebrogianae* (così dette dai nomi dei loro editori), *Imperiales* (appartenenti alla cancelleria di Lodovico I). Tutte queste traducono il diritto franco, ma in non pochi punti riproducono il giure romano puro o volgare. Si posseggono ancora formole visigotiche (sec. VII), alamanne, bavare ed altre relative ai giudizii di Dio (ed. Rockinger, Schmid, *Gesetze d. Angelsachsen*, 1858, pagg. 414-421).

Al diritto italico si riferiscono specialmente le formole ostrogotiche estratte dai *Variarum libri* di Cassiodoro (ed. Mommsen, *Mon. Germ.*), relative per lo più a decreti di nomina dei magistrati e poche al diritto privato; — le formole longobardiche (v. § 43), in gran parte di contenuto processuale e solo poche di indole notarile *(cartularium)*, destinate piuttosto a commentario e ad esplicazione pratica dell'Editto; — il *liber diurnus rom. pontificum* posteriore al 685, ma anteriore al 751, ediz. Garnier, 1680; Rozière, 1869; Sickel, 1889: da quest'ultimo ritenuto una compilazione ufficiale della cancelleria pontificia; dal Pitra invece lavoro privato. La maggior parte delle sue formole riguardano la gerarchia della Chiesa, ma ve ne è anche qualcuna che il diritto privato riguarda.

CAPO VII.

I DOCUMENTI (*)

39. Per conoscere la pratica della vita giuridica, l'applicazione e lo svolgimento del diritto e della consuetudine, il modo per cui il diritto romano e germanico si fondevano poco a poco, occorre valersi degli

(*) **Bibliografia.** — Oltre le opere sulla diplomatica, cit. al § 7. Sickel, *Lehre von den Urkunden der ersten Karolinger*, 1867; *Beiträge z. Diplomatik* nei *Wiener Sitzung.*, 1861-82; Ficker, *Beiträge zur Urkundenlehre*, 2 vol., 1878; Brunner, *Zur Rechtsgeschichte der rom. und german. Urkunde*. I, 1880; Stumpf, *Die Reichskanzler*, 1865-85; Posse, *Die Lehre von der Urkunde*, 1887, parte VI; Bresslau, *Handbuch der Urkundenlehre für Deutschland u. Italien*, 1889, I, 1, p. 216 segg., 231 segg.; *Urkundenbeweis u. Urkundenschreiber im alteren deut. R.*; *Forschung. z. deut. G.*, XVI, 1-66; Paoli, *Programma di paleografia e diplom.*, 1898, p. 39-61. Sui doc. longob. Chroust, *Ueber die langob. Koenigs-u. Herzogs Urkunden*, 1888.

atti notarili e di tutti quegli altri documenti che il medio evo ci ha trasmesso. Essi giovano a mostrare come era il diritto realmente applicato nella pratica in un'epoca in cui la legge, sebbene imperativa, era male osservata e spesso poco conosciuta.

I documenti privati germanici derivano dai romani e specie i più antichi portano l'impronta dei documenti romani dell'ultimo periodo. I Germani non conoscevano l'uso della scrittura nei contratti e si rivolgevano agli scribi romani, gelosi conservatori delle antiche formole, malgrado che il diritto fosse mutato (1). I notai italiani che erano organizzati in corporazioni nell'epoca romana e bizantina, possedevano un deposito di formole tradizionali in cui espressioni anti- e post-giustinianee, delle quali più non conoscevano il senso, figuravano accanto a quelle che voleva il nuovo diritto; scrupolosamente ripetevano le espressioni di pragmatica, anche cogli errori di lingua e sintassi, veri successori dei *tabelliones* romani i quali, anche quando era scomparsa la *mancipatio*, menzionavano nelle carte di donazione una caratteristica formola, finchè Giustiniano non l'abolì espressamente (2). Sebbene nel diritto longobardo non esistesse un monopolio dei notai (3), perchè tutti, anche le parti stesse, potevano redigere i loro atti, e fosse re Rachis il primo nel 740 a dare speciale preferenza nelle prove ai documenti notarili, tuttavia i notai erano circondati di tal credito e riguardati come i soli che si intendessero di leggi, che nel sec. IX essi soltanto ebbero di fatto il monopolio della redazione degli atti pubblici e privati. Che essi soli conservassero tradizioni giuridiche e formole, è molto verosimile, sia perchè questo patrimonio assieme all'ufficio trasmettevasi di padre in figlio, sia perchè coloro che avevano qualche nozione di diritto, erano generalmente notai. Era una professione libera: soltanto gli *scribi* regi erano costituiti in gerarchia sotto un *magister notariorum*, e così pure quelli della Chiesa romana e della ravennate, ove prima esistevano vere corporazioni di notai. A Napoli i notai eran anche detti *curiales*, e gli atti loro *acta curialisca*. Nel sec. IX i notai chiedevano all'imperatore una speciale autorizzazione, e al X da lui fu l'ufficio conferito.

I documenti notarili medioevali mostrano una tradizione diplomatica nella quale trovansi cristallizzate formole romane e germaniche, e queste si mantennero fino al sec. XII, quando sotto l'influenza dei

---

(1) Sui notai italiani vedi Muratori, *Antiq.*, I. diss. 12; Oesterley, *Das deutsche Notariat*, I, *Geschichte*, 1842, §§ 11-12, p. 176; Bresslau, p. 460 segg., 472; Bethmann-Hollweg, II, 240 ss. III, 161 segg.; Ficker, II, 69 segg.; Pertile, § 223; Pappafava, *Storia del notariato*, 1884. *Opere che illustr. il not.*, 1880; Cristofoletti, *Doc. sulla corpor. dei notai di Verona*, *Arch. veneto*, 1879; Cosentino, *I notai in Sicilia*. *Arch. stor. sicil.*, 1887; Durando, *Il tabellionato*, *Leggi rom. e medioev.*, 1897.

(2) Brunner, *Urk.*, I, 140 segg.

(3) Invece Sohm, 530, n. 15, afferma esistesse questo monopolio.

glossatori, cominciò un nuovo stile notarile, vero rinascimento diplomatico, che ebbe anche proprii manuali (1).

I documenti italiani si dividono in pubblici e privati. Pubblici sono quelli che uscivano dalla cancelleria regia (*diplomata, privilegia, praecepta*) o quelli contenenti i giudicati del Tribunale pubblico. Privati sono le *notitiae (not. iudicati, vestiturae, firmitatis,* ecc.), i *brevia,* i *memoratoria,* o documenti redatti a scopo di prova, relazioni di atti giudiziarii o extragiudiziarii, i quali anche senza questa prova documentale avevano, secondo le idee germaniche, efficacia giuridica: le *cartulae (cart. commutationis, de morgincap,* ecc.) che avevano la doppia funzione di mezzi di prova e di mezzi necessarii per perfezionare il contratto. La *carta* si adoperava in quei negozi che divenivano perfetti per virtù di un documento diretto, ed era, in confronto agli atti probatorii, uno scritto dispositivo (2). Delle carte pubbliche e private molte sono giunte a noi, le più riguardanti le chiese, le sole che avessero archivii, e che seguendo il diritto romano, si facevano rilasciare documenti scritti, e tutte le carte copiavano o registravano nei *regesta, polyptica* e nei *cartularia* (Notizie sui docum. italiani, v. *Introduzione*).

SEZIONE SECONDA — Periodo feudale e comunale.

CAPO VIII.

LEGGI IMPERIALI (*)

40. Scioltosi l'impero carolingio, non solo decaddero le politiche istituzioni, ma anche la legislazione franca dei Capitolari fatta per uno stato politico determinato, o scomparve con esso, o non mantenne integralmente tutta la sua pratica efficacia; e le singole popolazioni abbandonate a se stesse si andarono formando un diritto proprio nazionale e territoriale sulla base del giure romano e delle leggi germaniche ritornate allo stato di consuetudini non scritte, — diritto che

(*) **Bibliografia.** — Ed. Goldast, *Collectio const. imper.*, 1613; Pertz, *Mon. germ. Leges*, II, 1837; Weiland e Schwalm, id. 1880-1897. · Boehmer, *Die Reichsgesetze von 900-1400*, 1832; Stobbe, I, § 48.

(1) Su questi v. Bresslau c. XI. — Che non esistessero corporazioni notarili, l'ha provato Solmi, *Associaz. in Italia*, 1898, p. 54. Le prove che i notai si tramandassero di padre in figlio la professione, vedile in Salvioli, *L'istruzione pubblica in Italia nei sec. VIII, IX, X*, Firenze 1898, pag. 130. Sull' arte del notariato nella letteratura italiana, vedi Novati e Gaudenzi nel *Bollettino dell'Istituto storico italiano*, 1888 e segg.

(2) È merito del Brunner, *Urk.*, di aver formulato la dottrina dei documenti germanici. Però la distinzione fra doc. probatorii e dispositivi risale al diritto rom. Wetzell, *System d. Ordentl. Civilprocess*, 3ª ed., pag. 222.

si sviluppò liberamente, perchè non coartato da sistemi legislativi imperiali, e che in fine prese forma negli *usus* e *consuetudines* del periodo comunale. Nel periodo di transizione seguente all'888 nulla pigliò forma e ordinamento stabile; e anche per l'indebolimento del potere centrale mancò quasi totalmente per l'Italia l'azione legislativa, la quale un poco si manifestò sotto gli imperatori sassoni, che cercarono ristaurare la fortuna imperiale nella penisola. I provvedimenti presi dai re in questo periodo riguardano questioni ecclesiastiche e feudali, ordini per assicurare la pace interna, disposizioni per conciliare il diritto germanico coll'italiano; in tutto pochi monumenti di diritto i quali erano deliberati coi grandi laici ed ecclesiastici dell'impero e pubblicati o in forma di leggi o di trattati o di privilegi. E poichè spezzata si era quella forte gerarchia che sotto Carlomagno era divenuta l'organo precipuo per la promulgazione delle leggi, e quindi era divenuto difficile portare gli ordini imperiali a notizia di tutti, dopo il 1150 gli imperatori si appigliarono al sistema di mandare a Bologna, ove già fioriva uno studio di diritto molto frequentato, le leggi, perchè fossero inserite nel *Corpus iuris civ. rom.* quale seguito alle leggi dei loro antecessori, giacchè essi riguardavansi quali successori di Giustiniano. Così fecero Federico I e Federico II.

Queste leggi dei successori dei Carolingi sono: di Guido e di suo figlio Lamberto, e consistono in disposizioni fiscali e alcune di diritto civile; di Ottone I sul falso giuramento in giudizio (an. 967), sul duello che in Italia era ito fuori d'uso come prova, e che fu ripristinato in sostituzione al giuramento per certi casi, sui campioni stipendiati di cui fu limitato l'uso tanto da parte dei Longobardi quanto dei Romani; di Ottone III sul duello per la *vindicatio in servitutem*, sull'osservanza delle ferie giudiziarie legali, sul divieto di vendere beni di chiesa; di Enrico II (1019) sul regime patrimoniale dei coniugi e sul duello giudiziario in caso di omicidio; di Corrado II (1037) sull'eredità dei feudi e la perdita di essi, sull'obbligo (1038) di giudicare le cause dei Romani coi Longobardi secondo il diritto romano che doveva valere in Roma e suo territorio; di Enrico III (1047), sul giuramento di calunnia da prestarsi dai chierici per mezzo di avvocato, sui reati d'incesto e lesa maestà, ecc. Soltanto poche disposizioni di questi re riguardano il diritto privato o processuale (la tutela, la comproprietà, gli illegittimi, il *ius prothomiseos*).

Importanti pure sono le leggi degli imperatori svevi dirette a regolare i rapporti politici d'Italia, a fondare il nuovo diritto pubblico per l'Italia, l'impero e la Chiesa. Tale è il *Concordatum Callistinum* (an. 1122), che mise termine alla lotta per le investiture; la *Constitutio de Regalibus* (su cui v. Suhle, 1893) pubblicata nella dieta di Roncalia da Federico I nel 1158, con cui fu stabilito il diritto dei Comuni lombardi verso l'impero; la pace di Costanza (1183), ecc. La bolla d'oro di Carlo IV (an. 1356), contenente la costituzione dell'impero tedesco, solo in modo indiretto ha importanza per la storia politica italiana.

CAPO IX.

MONUMENTI ITALIANI DI DIRITTO FEUDALE

41. Il regime feudale fu nelle sue prime fasi regolato da consuetudini, da giudicati delle curie feudali e in seguito da alcune leggi imperiali, precipua delle quali fu la legge di Corrado del 1037, che

fu il punto di partenza del diritto feudale longobardo, poi da quella di Lotario del 1136. Tutto questo vario materiale fu poi raccolto, ordinato e pubblicato da privati; e la più antica di queste raccolte è quella fatta in Italia, col nome di *Usus* o *Consuetudines feudorum* o *Libri feudorum* (1), che contiene il diritto feudale dell'Alta Italia, in ispecie di Lombardia *(secundum usum mediolanensium)*, quindi il diritto feudale longobardo. Essa, quantunque priva di carattere ufficiale, ebbe grande autorità anche in Francia e Germania. I *Libri F.* non sono quindi un'opera originale, nè tutta di un pezzo, perchè composta di elementi appartenenti ad epoche diverse, tratti da leggi imperiali, da sentenze delle curie feudali di Milano, Pavia, Piacenza, Cremona, da glosse, da interpolazioni; e ciò spiega le antinomie, le contraddizioni, non che la presenza del diritto romano (nel II lib.) accanto al germanico che sempre però vi prevale. Chi abbia riunito questi passi e dove e quando non si sa. Anticamente si attribuiva il I libro a Gherardo Negro Cagapesto o Capagisto, console di Milano sotto Federico I, ma fu provato (Laspeyres) che ciò non poteva essere. L'autore ignoto dovè probabilmente essere un giudice feudale milanese (Dieck) che compose questo trattato fra il 1095 e il 1136. È certo che la sua opera fu presto oggetto di rimaneggiamenti, perchè nel secolo XIII correvano diverse redazioni dei *Libri F.* variamente ordinate e quali accresciute di aggiunte e di interpolazioni (Lehmann).

La più antica di queste redazioni fu fatta da Oberto. Più diffusa fu quella studiata alla scuola di Bologna, commentata da Bulgaro, da Pillio, da Iacobo Ardizzone, ecc., e forse per opera di Pillio stesso, dopo il 1180 accolta nel *Corpus iuris civilis*, nel *Volumen* sotto la rubrica *Decima collatio Authenticorum* (§ 60). Nella redazione bolognese, la materia è distribuita in due libri e questi sono divisi in titoli e rubriche. Il primo consta di 28 tit.; i primi 9 contengono un trattatello sistematicamente ordinato di giure feudale; ad esso fanno seguito (10-28) quattro appendici, che non sono di autore milanese (tolta la IV), e la cui data cade nella prima metà del sec. XII. Il secondo consta di 58 titoli: di questi dodici (tit. 1-5: 7, § 1-11: 23, 24) contengono un'esposizione sistematica di diritto feudale fatta da Oberto dell'Orto in due lettere dirette al figlio Anselmino studente a Bologna, posteriori al 1158 (il tit. 6 appartiene a Fulberto vescovo Carnotense); tredici (titolo 12-22, 25, 26) sono formati di sentenze pronunziate fra il 1160 e 1175 da scabini di curie feudali, ignoti, ma probabilmente milanesi (il tit. 27 è una Costituzione di Federico I); il resto è costituito da tre appendici (tit. 28-49, 50-51, 58) di ignoti giuristi milanesi e da una quarta (tit. 52-57) contenente costituzioni di Lotario II, Enrico IV, ecc., e anche queste aggiunte furono compilate e collegate in un tutto nell'ultimo quarto del sec. XII. A questi due libri fanno poi seguito dei *Capitula extravagantia extraordinaria* dovuti a scabini di Milano del 1220-1233.

Questa distribuzione della materia in due libri e secondo l'ordine della *litera bononiensis* fu tutt'altro che osservata, perchè in diverse epoche si cercò di disporre la materia sparsa nei *Libri F.* sotto diversi titoli e rubriche, in ordine più

(1) Maccioni, *Dissertaz. sopra il dir. feudale*, 1764; Dieck, *Literargeschichte des Langob. Lehenrechts bis zum XIV Jahrh.*, 1828; Laspeyres, *Enstehung d. Libri feud.*, 1830; Lehmann, *Langobard. Lehenrecht*, 1896; Rosa, *Consuet. feudali Bresciane*, 1873. La recensione accursiana è inserita in tutte le ediz. del *Corpus iuris civilis*. L'ediz. critica è quella del Lehmann, 1896.

sistematico; e così nuove redazioni ne apprestarono Accursio, poi Mincuccio da Pratovetero nel 1428, Bartolomeo da Baratteriis di Piacenza nel 1442, Lorenzo Weidmann nel 1531, il quale li tradusse anche in tedesco; e finalmente Cuiaccio che li divise in 5 libri, includendo nell'ultimo i *capitula extravagantia* e separando le leggi imperiali dai veri usi o *capitula feudalia*.

I *Libri F.* ebbero fin dai primi tempi commenti e glosse di cui una raccolta fu fatta verso il 1240 da Jacobo Colombi e il suo *Apparatus* servì poi ad Accursio di base per la *Glossa ordinaria*, che egli compose anche pei *Libri F.* Dopo il secolo XIII oltre i commentatori si ebbero i sommisti e i trattatisti del diritto feudale, fra i quali ricordiamo Jacobo de Belvisio (1310), Baldo degli Ubaldi che scrisse nel 1391, Andrea di Isernia († 1353), Jacobo Alvarotto, padovano (1438), Matteo d'Afflictis, napoletano (1440-1520), che scrisse intorno al 1480, Giasone del Mayno, milanese (1483), Pietro Ravenna (1510), Cuiaccio, Duareno, Montano, Hotomanno, Giphanio, Schrader, Rosenthal (1597), Struvius, Jenichen, ecc., fino a questo secolo. Siccome nelle provincie meridionali il diritto feudale longobardo, cioè quello sottoposto ai *Libri F.*, aveva grande importanza, così molto diffuse furono le opere di questi commentatori.

42. Altro monumento italiano di diritto feudale è la così detta *Lex romana utinensis* (1), o secondo altri *Raetica Curiensis,* perchè a ver dire controversa è tanto la sua patria quanto la sua età. La più antica opinione era che appartenesse all'Italia e propriamente al Friuli; ma poi altri ne cercarono l'origine nella Rezia Curiense, o nell'Istria, o in Baviera (Baudi di Vesme). Contro tutti questi lo Schupfer ha con grande copia di argomenti sostenuta l'italianità di questo lavoro giuridico; e i suoi risultati (in parte contraddetti da Brunner, Salis, Wagner, Zeumer), vanno accettati perchè le condizioni politiche e giuridiche che presuppone la *Lex rom.*, l'ordinamento giuridico a cui si riporta e la lingua in cui è scritta, latino rozzo che molto si avvicina ai dialetti romanzi del Friuli, ne indicano l'Italia del nord-est come patria, a preferenza di qualsiasi altra regione. Se fosse stata composta per la Rezia Curiense dovrebbe contenere un diritto conforme a quello della *Lex Alam.*, che ivi dominava: invece contiene un diritto diverso; e le sue disposizioni sul mundio e le successioni sono desunte dalla pratica italiana, come quelle sul naufragio indicano che dovesse servire per un paese bagnato dal mare.

Questa legge composta da un privato nel corso del sec. IX, è una libera riduzione del Breviario visigotico, del quale essa proverebbe la conoscenza in Italia, con forte intrusione di principii germanici e feudali. La forma è trascuratissima, qualche volta inintelligibile. Consta di 27 libri. La scarsezza di leggi di questo periodo le confe-

(1) Ediz. Canciani, IV, 461-510; Walter, Haenel, *Lex rom. Wisigoth.*, 1847; *Mon. Germ. Leges*, V; Planta, *Das alte Rätien.* — BIBLIOGRAFIA: Savigny, Troya, *Condiz. dei Rom. vinti*, 1845, p. 322; Hegel, p. 412, Haenel, 31-40; Stobbe, *De lege rom. utin.*, 1853; *Gesch. d. D. Rq.*, I, 203 segg.; Pertile, I, p. 102 seg; Schupfer, *Istit.*, 112-133; *La Legge R. U.*, 1881; *Nuovi studi*, 1882; *Della legge rom. udin.*, 1888; *Il testam. di Tello*, 1888; *Accad. dei Lincei Memorie*; Wagner, Salis, e Zeumer nella *Z. f. RG.*, XVII, XIX, XXII, 1888; Canetta, *Sui rapporti tra la L. R. U. e la lex Alam.*, nel *Filangeri*, 1887, 671.

riscono una speciale importanza, perchè contiene il diritto romano del secolo IX, cioè adattato alle tradizioni e istituzioni della nuova società e nazionalità che si andavano formando, il diritto personale dei vinti romani che si andava accostando a quello dei vincitori, dal quale molte disposizioni le popolazioni romane aveano preso, nello stesso modo che questi ultimi, cioè i Longobardi, avevano modificato il loro in senso romano. Essa accenna a quel nuovo diritto comune che per la nazionalità italica si andava preparando, diritto in cui l'elemento latino e il germanico si trovavano insieme fusi.

43. Questi monumenti contengono il diritto feudale longobardo: quello franco che dominò nell'Italia meridionale portatovi dai Normanni e anche nel Piemonte e Savoia, ebbe le sue costumanze (forse scritte in Sicilia nei *Defetari* o registri dei doveri e diritti dei feudatari verso il re), ma o non furon messe in iscritto o andarono perdute: perciò è d'uopo, per conoscere qualche cosa di quel diritto, attingere alle altre fonti che lo contengono.

Appartengono al diritto feudale franco: le Assisie di Gerusalemme (metà secolo XIII), di Antiochia (1201-1235), di Romania fatte dai Crociati per l'Oriente, ove importarono il feudalismo: molte costume francesi, come quello di Normandia (1199 fine sec. XIII), di Beauvoisin (1283), gli *Établissements de St. Louis* (1273). Il diritto feudale tedesco è contenuto nel: *Vetus auctor de beneficiis* (1200): *Speculum saxonicum* o *Sachsenspiegel* (metà sec. XIII): *Speculum suavicum* o *Schwabenspiegel* (1275), quello inglese nei trattati di Ranulfo di Glanvilla (1189), di Bracton (s. XIII), di Britton (1290).

Regolamenti feudali poi si trovano nella maggior parte delle leggi italiane, specie nelle leggi imperiali dall'XI-XV sec., nelle Assisie dei re di Sicilia, nelle Costituzioni Sicule, nei Capitoli degli Angioini, nelle Prammatiche, nelle Costituzioni dei Principi, ecc.

CAPO X.

GIURISPRUDENZA LONGOBARDA (*)

44. Nella capitale del regno longobardo, a Pavia, era la curia palatina. I suoi giudici uscivano dalle scuole di grammatica, che tenute da laici o da ecclesiastici fiorivano in molte città d'Italia (1). In questa

(*) **Bibliografia.** — Merkel, *Storia del dir. lang.*, nel 3° vol. di Savigny; Conrat, *Gesch.*, I. 393-420, 583-600 (sul dir. rom. a Pavia); Ficker, III, pag. 44 segg., 64, 74 segg.; Bethmann-Hollweg, II. § 101. 102; Boretius, prefaz. al *Liber pap. Mon. Germ. Leges*, IV, pag. XLVI-XLVIII; Bluhme, id. XCVIII-CXVIII; Pertile, §§ 13, 44, 64; Cassani, *Dell'antico studio di Bologna*, 1888, 12-22. — Ediz. per la *Concordia* Bluhme *Mon. Germ.* IV; per le formole Muratori, Walter e Canciani; per la Walcausina, Muratori, *R. I. SS.*, I, 2 e Walter.

(1) Salvioli, *L'istruzione pubblica in Italia nei secoli* VIII, IX e X (nella *Rivista Europea*, 1879) e 2ª ediz. Firenze, 1898.

curia si formò una giurisprudenza tradizionale, probabilmente una scuola di diritto, la quale fin sotto gli ultimi re longobardi commentava gli Editti. Caduto il regno di Desiderio, gli Editti nel loro complesso restarono in vigore, per la personalità del diritto, assieme alle leggi franche promulgate pel regno longobardo dai Carolingi (*capitula italica,* v. § 37); e se antinomie per caso restavano fra le due fonti legislative, le toglievano i dottori ed i giudici, cui incombeva indirettamente mantenere l'armonia e l'omogeneità nel corpo delle leggi patrie. In questo tempo, degli Editti longobardi la pratica giudiziaria usava tanto la collezione cronologica, quanto una sistematica detta *Concordia de singulis causis* o *Capitula legis regum langob.* (in 60 titoli) redatta nell'829-832, per ordine di Eberardo marchese della Rezia e del Friuli, compilazione originale ma poco ligia al testo e assai manchevole. Questo primo lavoro attesta come già al principio del sec. IX esistesse una giurisprudenza lombarda, la quale seguendo il moto ascendente della coltura generale italiana, si andò senza arresto sviluppando precipuamente nella scuola di Pavia. La quale fecondando i germi dottrinali preparati dagli antichi giudici del Tribunale palatino, col soccorso del diritto romano, produsse una notevole letteratura giuridica e raggiunse poi il suo punto di splendore nella prima metà del secolo XI, centocinquant'anni prima che Bologna divenisse il focolare della scienza giuridica.

La scuola pavese ebbe le sue fasi; e si possono nella sua storia distinguere tre periodi: il 1° rappresentato dagli *antiquissimi*, *antiqui iudices*, *causidici* (come chiamano questi giuristi i lavori pavesi del secolo XI) (1), ossia da giudici che mantenevano la tradizione pratica e la scientifica del giure. Comprende la letteratura lombarda dalle sue origini al secolo XI, la quale si caratterizza per un'interpretazione grammaticale delle leggi, con qualche riproduzione parallela ad uso lessicale del diritto romano, specie delle Istituzioni; — il 2° rappresentato da Guglielmo e Bonifiglio, 1014-1055 (detti *moderni*), periodo di breve durata nel quale la legge romana fu elevata a *lex omnium generalis*, a diritto di confronto, esaminandone prima la ragione e il contenuto; non mancarono però anche in questo periodo giuristi, in parte Bonifiglio e più di tutti Gualcosio o Valcauso, che cercarono opporsi all'invasione romanistica; — il 3° rappresentato dalla scuola di Bonifiglio e dall'altra opposta del celebre Lanfranco (2). Quest'ultimo periodo di attività della scuola pavese si distingue pel cresciuto uso di tutte le fonti di diritto romano allora conosciuto, che acquistò forza di legge quando nel longobardo si trovavano oscurità o lacune, per la maggior diligenza, erudizione ed acutezza, per la forte tendenza a ridurre a sistema e a raziocinare. Però il metodo seguito era pesantemente scolastico e i giuristi si mostrano ancora insufficienti a ricostruire l'organismo del diritto, a stabilire la figliazione delle leggi dai principii e a dare a questi consistenza e sicurezza.

---

(1) La sigla era *a.* che i giuristi posteriori interpretavano *asini*, *amentes*, come quella di *v. val.* (*valcausus*) spiegavano per *valentes*.

(2) È una gloria italiana: 1005 † 1089; fondò un monastero a Bec in Normandia, dove introdusse il diritto romano. Poi passò in Inghilterra con Guglielmo il Conquistatore. Scrisse di teologia. La sua vita fu narrata da Charma 1850, De Crozals 1877; Tallini 1471.

Delle altre scuole di diritto longobardo nulla di positivo si conosce e finora non si hanno che delle ipotesi messe innanzi dal Ficker (1), secondo il quale già prima del 1100, sarebbero esistite scuole di diritto longobardo-romano a Bologna, Milano, Mantova, Nonantola, Verona. Alla scuola veronese di cui si ha qualche traccia dalla metà del secolo x, sarebbe appartenuto quel Gualcosio (1ª metà del secolo xi) (2), che prima del 1037 compose la Valcausina, ossia una recensione degli Editti, falsificandone e alterandone parecchi, e il cui nome passò nel medio evo anche presso i giuristi bolognesi a indicare i falsarii delle leggi. Connessa colla scuola veronese sarebbe stata quella di Bologna, città allora più longobarda che romana. Nonantola sarebbe poi stata l'intermediaria fra Pavia e Bologna, sarebbe stata, cioè, una scuola romanistica, che avrebbe elaborato il diritto longobardo sul romano.

Appartengono alla scuola pavese i seguenti lavori: 1. Il *Capitulare* (v. § 37). — 2. Le *Quaestiones ac Monita* (fine del sec. x o principio xi), vere e prime monografie, risoluzioni pratiche di diritto longobardo, salico, romano, sulla successione, il duello, la procedura e il notariato. — 3. Il *Liber legis longobardorum papiensis dictus* (an. 1019-1037), raccolta di formole processuali intercalate sotto ogni testo di legge, e delle glosse dei diversi dottori *antiqui* pavesi, ad uso della scuola e del fòro. Esso comprende gli Editti e le leggi dei re italiani disposti in ordine cronologico; ma il testo che dà, non potrebbe riguardarsi come autentico, perchè riproduce la così detta *vulgata pavese*, ossia una recensione delle leggi longobarde e del *Capitulare* emendata, migliorata nella lingua, non completa, perchè vi mancano le leggi andate in dissuetudine e quelle abrogate, per nulla dire degli equivoci e delle errate indicazioni nei nomi dei legislatori, che vi si trovano. Ignoto ne è l'autore, ma qualche parte vi ebbe Gualcosio. — 4. L'*Expositio ad librum papiensem* (posteriore al 1070), produzione del terzo periodo della scuola pavese; è una raccolta delle più recenti dottrine e sentenze dei giudici palatini di Pavia; vi si nota più completo ed abbondante uso delle fonti giuridiche romane allora note, le quali sono applicate con maggiore scienza e precisione che nel *Liber pap.* In questi tre ultimi lavori trovasi confermato come l'uso del diritto romano sia stato progressivo nella scuola pavese, cioè scarso e rudimentale, per la natura e quantità delle fonti, nel primo; poi sia cresciuto e si sia allargato col tempo. — 5. *Cartularium longobardicum* (1ª metà del sec. xi) che è raccolta di formole ad uso dei notai. Tutti questi lavori sono editi da Boretius, *Mon. Germ. Leges*, IV e da Padelletti, *Fontes*.

Alle altre scuole appartengono: 1. La *Lombarda* (Ivrea? (3) fino del sec. xi, o Toscana?) collezione sistematica delle leggi dei re longobardi e franchi, in 4 libri. Dalle infinite variazioni di contesto e di locuzione argomentasi la collaborazione di parecchi nel comporla. Ebbe corso nella scuola di Bologna, dove serviva di testo alle lezioni e fu il codice per mezzo del quale fino a tardi fu conosciuto il diritto longobardo. — 2. I commenti alla *Lombarda*, dovuti probabilmente a scolari di Bologna (4) e sono: *a)* il commento di Ariprando (principio del sec. xii), generalmente fedele al testo, con osservazioni tolte dalla pratica, citazioni di diritto

(1) *Forschungen*, III, § 452 segg. Per Mantova, p. 463. Su Nonantola, v. Salvioli, *La scuola nonantolana di diritto*, 1871 negli *Atti e mem. della deputazione di storia patria di Modena*, n. s., t. VIII, p. 1ª.

(2) Savigny, II, 189: Fitting *Institutionenglosse des Gualcausus*, 1890.

(3) Così Ficker, III, 462. — Ediz. Boerius, 1512; Carolus de Tocco (il quale l'accompagnò da *glosse*); Lindenbrog; e in tutte le ediz. antiche del *Corpus iuris civilis* colle glosse del Tocco; Bluhme, *Mon. Germ. Leges*, IV.

(4) Siegel, *Die Lombarda-Commentäre; Berichte Ak.* di Vienna, XL, 1862.

romano e conciliazioni di antinomie; rimaneggiato pei 2 primi libri da Alberto, con tendenze più accentuate in senso romanista (1); *b)* la *Summa legis longobardorum* (2ª metà del sec. XII). — 3. Alcuni Glossarii del sec. IX appartenenti alle provincie meridionali, di scarso valore (ediz. Bluhme, *Mon. Germ. Leges*, IV).

Questa è la letteratura del diritto longobardo fino al 1200. È quasi superfluo aggiungere come essa non riproducesse il puro diritto degli Editti, ma quello che era in via di formazione nell'Italia settentrionale, cioè un diritto con forti immistioni di altri diritti, specie del romano e franco, e di consuetudini locali già formatesi.

45. Intanto lo studio di questo giure che dominava di là da Bologna in Romagna, a Roma stessa e in alcune parti dell'Italia meridionale, decadde come si affermò quel rigoglioso movimento giuridico puramente romanistico della scuola bolognese, al sorgere della quale non dovè essere estranea l'influenza pavese (2). I glossatori combatterono il diritto longobardo, lo dissero *faex lombarda* e lo rilegarono nel posto di un giure consuetudinario (3). Baldo e Odofredo chiamarono gli Editti *leges irrationabiles et asininae;* Andrea d'Isernia *ius asininum;* Luca di Penna, opera bestiale, *non leges, sed faeces;* Andrea Bonello, penitenza pei nostri peccati; e alcuni secoli dopo anche il Card. De Luca e Gravina li chiamavano bestiali, ferini, spietati, e compiangevano gli Italiani che li avessero tollerati. Queste severe ed immeritate condanne non erano però riescite a togliere al diritto longobardo ogni valore nelle provincie napoletane dove in alcune terre anzi restò in vigore sotto i Normanni e gli Svevi come diritto comune (4), e in altre come diritto personale; durò così fino al tempo di Ferdinando I (1454-98), nè dippoi tutto scomparve. Spesso però nei tribunali lo si citava, senza conoscere il testo. Questa sua vitalità era troppo debole e troppo contrastata dal diritto romano, cosicchè non riuscì ad alimentare altro che una trattazione dottrinale eccessivamente superficiale, sterile e povera di idee; e al mezzodì d'Italia appartengono: 1° i due trattati sulle *Differentiae inter ius Rom. et long.*, l'uno di Andrea de Barulo (Barletta, an. 1230), rimaneggiato nel sec. XV da G. Ferretto, ravennate (ed. 1541); l'altro di Biagio Paccone detto da Morcone (1338); — 2° l'*Apparatus* o *Glossae* alla Lombarda di Carlo di Tocco (principio del sec. XIII) che, per avere subordinato il gius longobardo al romano, ebbe grande autorità nei

---

(1) *Die Lombarda-Commentäre des Ariprand u. Albertus*, ed. Anschütz, 1855. Anche la *Summa* ed. Anschütz, 1870.

(2) Ficker, §§ 492, 493. Cfr. §§ 469, 470, 489. Anche Fitting.

(3) Salvioli, *Dell'uso della Lombarda presso i glossatori e i giuristi del secolo XIV*, nel 2° vol. in onore di Francesco Schupfer, 1898.

(4) Nelle *Cost. Sic.* (§ 50) si dissero *iura communia* il romano e il longobardo, il che fu variamente interpretato. Pare che il dir. longob. fosse comune in quelle regioni in cui prima della monarchia normanna era diritto territoriale; cosicchè nel silenzio delle costit. si ricorresse al diritto che era comune nel territorio in cui il giudizio facevasi, il romano o il longobardo, secondo la qualità dei litiganti.

tribunali napoletani fino al sec. XVII, soverchiò tutte le altre glosse, che raccolse, vagliò e coordinò; — 3° il *Proloquium in reliquias juris long.* di Prospero Rendella (2ª metà del sec. XVI), difesa ed apologia di questo. Dopo Muratori, le prime voci che ne rimisero in onore lo studio, partirono dall'Italia meridionale (1).

CAPO XI.

LEGISLAZIONE STATUTARIA MUNICIPALE (*)

46. Ma questi diritti germanici scritti non furono letteralmente osservati per lungo tempo, perchè nell'interno delle città italiane, in quel periodo in cui si andavano fecondando e sviluppando i germi del Comune, come entro le signorie feudali, per la convivenza già secolare e per l'incrociarsi delle unioni matrimoniali, le varie popolazioni perdettero i caratteri delle loro antiche nazionalità, e si fusero in una nuova omogenea, che fu la nazione italiana, non più tutta romana nè tutta germanica. D'allora in armonia con questo stato di cose, il diritto da personale divenne territoriale e si avviò verso l'unità, le professioni di legge restarono senza vera efficacia; e poichè nessuna legge aveva decisamente e integralmente trionfato e nessuna nuova e completa, rispondente a questi bisogni, era stata promulgata, e il molteplice patrimonio giuridico e legislativo allora esistente andavasi in parte dimenticando, si formarono, durante il secolo XI, in mezzo all'anarchia spontanea prodotta dal feudalismo, usi e consuetudini che erano il prodotto dell'incontro e della fusione dei varii diritti, usi generalmente più romanizzanti nella Bassa Italia e invece più germanici nell'Alta e Centrale, che correvano nella pratica senza appoggiarsi ad alcuna fonte scritta. E per questa mancanza, causa di mobilità e incertezza a cui male ovviavano gli interrogatorii e lodi dei *boni viri*, il popolo che formava la base della nuova vita, in balìa di sè, senza un signore che gli dettasse la legge, trovando i diritti esistenti non conformi e non sufficienti ai proprii bisogni, provvide da sè a questi, e i provvedimenti di un giorno riguardò come norme per l'avvenire, fissò i principii regolatori del suo ordinamento interno, codificò le consuetudini esistenti, che furono tosto messe in iscritto per sottrarle alla incertezza, agli abusi dei governanti, per tutelare la tranquillità e la libertà, e determinare

(*) **Bibliografia.** — Manzoni, *Bibliogr. statutaria ital.*, 2 vol., 1879; Lozzi, 1888; Lamantia nella *Riv. stor. ital.*, V; Morteani, *Stat. d'Italia*, negli *Atti e memorie della Soc. di Archeol. e Storia patria*, V, 155-222; Orlando, *La legisl. stat. e i giuricons. ital.*, 1884.

(1) Come Denina, Pecchia, Signorelli, Giannone che ne celebra la prudenza e la giustizia.

i doveri dei cittadini e magistrati. Così originarono gli *Statuta* e le *Consuetudines*. Le più antiche di queste riguardavano solo il diritto pubblico; poi vi si aggiunsero altre di giure privato e processuale, e le une e le altre fuse in un sol corpo presero nel secolo XIII il nome di Statuti.

Il diritto di far Statuti, proprio del resto secondo il giure germanico a ogni corporazione, e tale si riguardava il nascente Comune, fu alle città italiane regolarmente riconosciuto dall'Imperatore nel trattato di Costanza (an. 1183). I primi statuti appartengono difatti a quelle società, compagne o ghilde che ebbero tanta parte nella formazione del Comune; esse solevano redigere una formula o Breve di giuramento da prestarsi dai Consoli, in cui erano stabiliti i doveri e i diritti dei soci e dei Consoli. Questi antichi *Brevia* o *Capitula* si vennero sempre aumentando coll'inserzione di altri diritti e doveri, anche relativi alla vita privata, finchè allargatasi la costituzione del Comune, queste disposizioni molteplici si staccarono dalla formola del giuramento e costituirono un complesso di leggi a sè stante, che furono gli *statuti* delle città.

Si hanno menzioni di consuetudini a Genova fin dal 958; a Savona fin dal 1014; dei Brevi il più antico è di Genova 1143, il più antico statuto è quello delle Società delle armi del popolo di Bologna (ed. Gaudenzi, 1888). Poi vanno specialmente ricordati: i Capitoli della Compagna di Genova 1161 (ed. Cibrario), gli Statuti di Pistoia (1177, ed. Zdekauer, 1888), il *Constitutum legis* e il *Constitutum usus* di Pisa (ed. Bonaini, 1854-70), importanti specialmente pel diritto commerciale, gli *Statuta Consulatus januensis* (1143), e le consuetudini di Alessandria (1179), Brescia, Alba, Como (1). Nel sec. XIII divennero copiosi e di vaste proporzioni, perchè tal diritto di darsi leggi se l'attribuirono anche le minori borgate (Canobbio 1211, Pinerolo 1220). A questo periodo appartengono le *Consuetudines mediolanenses* (1216), importanti per conoscere la condizione delle persone e terre, il diritto feudale, privato e processuale di questo tempo (2), gli Statuti di Firenze (3), Parma e Piacenza (an. 1266, ed. Ronchini e Bonora, 1856), Bologna (an. 1245-1267, ed. Frati), Padova (sec. XII, al 1285, ed. Gloria, 1873), Vicenza (an. 1284, ed. Lampertico, 1887), Ravenna (ed. Fantuzzi), Novara (an. 1277, ed. Cerruti). — Del sec. XIV sono quelli di Modena (ed. Campori), di Lodi (ed. Vignati), di Brescia (ed. Odorici), i bandi e statuti lucchesi (ed. Bongi), di Siena (ed. Banchi), di Orvieto (ed. Fumi), gli Ordinamenti di Giustizia di Firenze (ed. Emiliani Giudici).

---

(1) Da Genova a Como ediz. nei *Mon. hist. p.*, XVI, *Leges*, I e II. Sugli statuti di Liguria v. Gir. Rossi, *Atti d. Società ligure di St. patria*, 1888.

(2) Ed. Verri, Berlan, 1863; *Mon. hist. p. Leges*. II, 859-572. Sulle concordanze fra queste *Consuetudines* e un'antica lezione dei *Libri Feud.*, v. Weymann, 1887. Inoltre altri scritti di Berlan, 1869 e 72, di Schupfer, di Lattes, *Istituto lombardo*.

(3) An. 1288, Rondoni, *I più antichi framm. del Constituto fiorentino*.

Dopo il secolo XIV si fecero innumerevoli. Se ne diedero le città e le castella di campagna, le città dominanti e le terre soggette, quelle per diritto proprio, queste per concessione; imperocchè nella giurisprudenza era entrato il principio che ogni città od associazione potesse farne, senza d'uopo di autorizzazione; e la moltitudine e varietà degli Statuti, aventi però gli uni in confronto agli altri poche differenze e spesso solo insignificanti variazioni, non che la molteplicità delle redazioni e stampe, crebbe fino al secolo XVII.

Trattano di diritto pubblico, privato, penale, di procedura, polizia, igiene, annona, edilizia, agricoltura, dazii, imposte. Generalmente sono divisi in 4 libri o collazioni. La maggior estensione è data a ciò che riguarda l'ordinamento del Comune e dei consigli, i doveri e la responsabilità dei magistrati, ecc. La parte consacrata agli istituti privati tratta solo ciò che deroga al diritto romano che è il gius comune, e di preferenza lo stato delle persone, la dote, la successione, la tutela, i diritti nascenti da vicinanza di fondi, le vendite e donazioni. Al resto provvedevano le leggi romane modificate dalle canoniche. Li anima spirito di allontanare i cavilli, procurare buona fede, semplicità, speditezza; spesso la legge per attuare ciò si rimetteva alla prudenza degli arbitri, il che invece apriva l'adito ai cavilli forensi. Sono prolissi, la disposizione non è in forma tassativa, ma accompagnata da lunghe motivazioni e da verbose giustificazioni sullo scopo finale; spesso sono inutilmente minuziosi, mentre trascurano i particolari che assicurano l'esecuzione. Li viziano ripetizioni, esemplificazioni, locuzioni indefinite, sostituzione impropria di sinonimi, lusso di parole, locuzioni barbare, costruzione zoppicante, stile ampolloso, affettazione di scienza: difetti tutti che crebbero dopo il secolo XVII, in cui le leggi divennero più involute ed è necessaria gran pratica per intendere quello stile cancelleresco. I più antichi sono redatti in latino, poi vennero tradotti in volgare; alcuni sono scritti in dialetto (St. di Sassari, ed. Tola). In alcune città vi erano magistrati che li spiegavano pubblicamente al popolo; e come il governo venne nelle mani dei popolani, si assunsero giuristi all'ufficio di leggere o spiegare le leggi.

Niuna legislazione fu più mobile: Dante scherniva Firenze che cambiava ogni momento legge, moneta e costume. Difatti Firenze diciassette volte mutò leggi dal 1213 al 1307. Il popolo sovrano poteva introdurre tutte quelle modificazioni e innovazioni che il più delle volte lo spirito di parte, ma anche l'esperienza suggerivano. Spesso si mutava una legge per ottenere uno scopo, e ottenutolo si ripristinava tosto l'antica; spesso si cambiavano le leggi dalla fazione vincitrice per avere completa ragione degli avversari. Incaricati di formulare i provvedimenti e compilare gli statuti erano alcuni cittadini (*statutarii)*, assistiti da giuristi, e costituivano un collegio con giurisdizione sulle leggi e colla facoltà di supplire alle lacune. Essi spesso ispirandosi all'esempio delle

città vicine, facevano le proposte delle riforme, che poi venivano sottoposte per l'approvazione al Gran Consiglio popolare. Queste continue riformazioni decretate dal popolo sono la causa che di ogni statuto si abbiano parecchie redazioni, fra loro diverse, non solo negli antichi tempi, ma anche dopo che s'erano stampati, redazioni mutate spesso a breve intervallo una dall'altra.

Elementi costitutivi della legislazione statutaria sono per le antiche redazioni il diritto romano, il germanico, il canonico e il feudale fusi assieme negli usi italici; poi andò prevalendo nelle successive riforme il diritto scientifico romano, specie a scapito del germanico. Quindi per la storia del nostro diritto maggiore importanza ed utilità offrono le redazioni antiche, nelle quali riscontransi le prime traccie del procedimento civile moderno, dell'ufficio pubblico del notariato, dei registri di stato civile, della tutela, delle limitazioni nella rivendicazione della proprietà, dell'espropriazione forzata, dell'acquedotto coattivo, dell'assenza, dei sensali, del diritto commerciale e marittimo, ecc. ecc. Molti offrono fra loro grandi identità nello spirito generale (1), il che mostra come gli uni originino da altri, e i più siano copie di altri e come vi debbano essere degli statuti-padri e degli statuti-figli, che sarebbero i più, e come si debbano ricostruire delle famiglie che dovrebbero abbracciare gran numero di statuti, allo scopo anche di agevolare e semplificare lo studio di questa massa di libri che si computa ad oltre il migliaio; solo in Toscana nel sec. XVI se ne contavano 500! Ma ciò è finora un desiderio.

47. Anche le campagne, le borgate, i castelli ebbero i loro statuti, ma in epoca più tardi in confronto alle città, poichè i signori feudali si lasciarono con fatica strappare il riconoscimento di *buone usanze* in favore dei loro sudditi, più a lungo compressi dalle male signorie e privati di ogni diritto di associazione e città libera. Ma alfine l'esempio delle città si impose alle campagne, che ottennero carte per lo più concesse dagli stessi feudatari o dalle città da cui dipendevano i contadi. Sono scarsi nel sec. XIII, ma più numerosi nel XIV, e sono analoghi pel contenuto e la forma agli statuti delle città. Diconsi *Statuti,* ma anche *Laudi, Carte di regola* nel Tirolo, e sono regolamenti di polizia campestre, con poche disposizioni di diritto pubblico o privato o penale. Sonvi specialmente stabiliti i casi in cui i sudditi possono essere arrestati, come essere giudicati, e le prestazioni a cui sono tenuti. Vi aleggia un nuovo spirito di libertà e si notano i fermenti di natura economica che spingevano queste plebi rurali alla loro emancipazione (2).

---

(1) Lattes. *Studii di dir. statutario*, II. *Nuovi esempi di identità statutaria*, 1886. — Cfr. Del Giudice, *Studi di storia e diritto*, 1889.

(2) Salvioli. *Storia delle immunità, delle signorie e giustizie delle chiese in Italia*, Modena 1888, pp. 266-287, negli *Atti e Memorie della Deputaz. di Storia*

48. A proposito della legislazione municipale ricordiamo le gravi questioni che si agitarono fra i giuristi intorno alla forza giuridica degli statuti, cioè se potevano derogare al giure romano e al canonico. Prevalse la sentenza affermativa pel romano entro certi limiti e per certe materie, la negativa pel canonico, come pel giure naturale e divino. E fu trattando della personalità e territorialità degli statuti che gli antichi giureconsulti italiani del sec. XIV posero le basi delle dottrine del diritto internazionale privato (v. § 69).

CAPO XII.

DIRITTO E LEGISLAZIONE DELL'ITALIA MERIDIONALE (*)

49. Le popolazioni del mezzodì (ducato di Napoli, Amalfi, Gaeta, parte di Calabria e Puglia) e di Sardegna, dove, insomma, si mantenne signoria bizantina, continuarono a vivere secondo il diritto romano o greco-romano; e quelle di Sicilia non l'abbandonarono nemmeno sotto la dominazione degli Arabi, i quali per se soli, usavano delle consuetudini giuridiche derivanti dal Corano, e verso i Siculi si condussero con tolleranza, rispettando la religione e le leggi, e facendoli giudicare da magistrati cristiani (1). Però per questi Siculi sottoposti agli Arabi il diritto romano, gius particolare e personale, non fu praticato che per consuetudine e senza conoscenza di fonti; mentre nelle città orientali di Sicilia, come pure in quelle dell'Italia meridionale, continuò ad avere vigore, quale legge viva, il diritto giustinianeo, e alcune delle più importanti leggi bizantine furonvi anche conosciute e seguite. Questo fatto era dovuto ai rapporti costanti mantenuti da quelle città con Costantinopoli, rapporti politici e religiosi, politici perchè

(*) **Bibliografia.** — De Gasparis, *Sull'autorità del dir. rom. e long. nell'Italia merid. dal 1016-1119*, 1884; Brandileone, *Dir. bizantino nell'Italia merid. dall'*VIII *al* XII *sec.*, *Arch. giurid.*, XXXVI, 1886; *Framm. di legisl. normanna e giur. bizant. nell'Italia merid.*, *Rend. Lincei*, 1885; Perla, *Dir. rom. giustin. nelle provincie meridionali prima delle Assisie normanne. Arch. stor. napol.*, X, 1885; Zachariae v. Lingenthal, *Il dir. rom. nella Bassa Italia e la scuola giurid. di Bologna*, *Rendic. Ist. lombardo*, s. II, vol. XVIII, 1885; Schupfer, *Rendic. Lincei*, 1886 e *Riv. critica di scienze giuridiche*, 1884, pag. 267 segg.; Lamantia, *Cenni storici sulle fonti del dir. greco-rom. e le Assisie e leggi dei re di Sicilia*, 1887; Ciccaglione. *Il diritto romano in Sicilia durante il dom. musul.* nella *Rivista di storia e fil. del dir.*, 1858.

patria delle provincie modenesi e parmensi (vol. 2° delle *Giurisdizioni speciali nella storia del diritto italiano).* Vedi Cipolla, *Stat. rurali veronesi* nell'*Arch. veneto*, 1866-91; Pozza, *Il com. rurale di Bassano*, 1894; Salvemini, *La carta di Tintinnano* (edito da Zdekauer) nella *Rivista di storia e filos. del diritto*, 1897-98.

(1) Amari, *Storia dei mussulm. in Sicilia*, I, 480 segg. Nessuna traccia di diritto arabo restò in Sicilia.

l'imperatore esercitava atti di autorità e di giurisdizione, religiosi pel grande ascendente e la diffusione che avevano i monaci di S. Basilio, appartenenti alla Chiesa greca, i quali, profughi dalle persecuzioni iconoclastiche, divennero forte istrumento di ellenizzazione religiosa e politica del paese. Come a poco a poco lingua e costumi bizantini si infiltrarono, così passò anche una parte del diritto post-giustinianeo-bizantino, rappresentato da compendii (prochiri) e parafrasi di origine orientale, il quale se non sostituì la legislazione giustinianea, prese certo un posto importante accanto ad essa; e lo mantenne per tutto il secolo XII (1). Indubbia è l'influenza del bizantinismo nell'Italia meridionale; e ne risentono l'indole giuridica della monarchia di Ruggiero che, giusta il costume orientale, intitolasi re per grazia di Dio, i rapporti tra la Chiesa e lo Stato normanno ispirati alle regole canoniche bizantine, le solennità religiose che accompagnarono in Sicilia la celebrazione del matrimonio, le pene contro le adultere, il *jus prothomiseos,* ecc. (Brandileone).

Nei paesi poi non sottoposti ai Bizantini, ma ai duchi longobardi (Benevento, Salerno, Capua), dove gli Editti longob. esercitavano assoluta e incontrastata preponderanza, il diritto giustinianeo non solo rimase in vigore per le famiglie romane e pel clero, come era avvenuto per le altre parti dell'Italia longobarda, ma ancora ad esso si ricorse quando la nazionalità e la legge delle parti contendenti erano diverse.

Il diritto romano e greco-romano fu quindi per le popolazioni del mezzodì e di Sicilia il fondo delle consuetudini che si fissarono sotto gli Arabi e i Normanni. Giacchè anche i Normanni non mutarono il diritto che trovarono, e ai loro sudditi d'Italia, cattolici, arabi od ebrei, riconobbero per tutti la personalità del diritto e l'uso delle proprie leggi. Così fecero anche gli Svevi e gli Angioini. Anzi i Normanni, invece di attenersi, per quanto riguardava se stessi, al sistema della personalità delle leggi e seguire il loro diritto di origine o di adozione (2), tennero soltanto ad alcune loro istituzioni politiche (feudi,

---

(1) Giannone e Brandileone pensano che si conoscessero e si usassero i soli Basilici, dubbio se il testo o solo dei compendii. Invece Perla, Schupfer, Pepere sostengono che restasse in vigore il diritto giustinianeo, ma nello stesso tempo fosse preponderante l'autorità dei Basilici. Così anche Ciccaglione. — Sull'ellenismo in Italia, nella Chiesa e nella Società, vedi Diehl, *Etudes sur l'administr. byzantine dans l'Exarcat*, 1888, p. 251 e segg., 275 e segg. — Sui riti nei matrimonii v. Garufi, *Arch. st. sicil.*, 1896.

(2) I Normanni derivano dalla Danimarca, non dalla Norvegia (Steernstrup, *Normannern*, 143, 168); ma nel corso di loro migrazioni abbandonarono il diritto di origine, e assunsero il franco, e di derivazione franca sono i feudi e i parlamenti e altre leggi che ebbero in Normandia e in Inghilterra. Brunner, *Entstehung der Schwurgerichte*, 1876, p. 129, segg.; Amira, *Sybel's Histor. Zeits.*, III, 247. Solo qualche traccia di diritto nordico si trova nella comunione dei beni e ne diritto del signore su quanto il mare getta sulla riva. Brünneck, *Recht auf Zueignung v. d. See ausgeworfenen Meersproducte*, 1874, p. 8. Sui Normanni, Schack, *Gesch. d. Normannen in Sicilien*, 2 v., 1889; Heinemann, 1892.

parlamenti); e pel resto i re Ruggiero II, Guglielmo I e II (1130-1189), sottoposero le loro genti normanne a certe leggi di forte ispirazione e tinta romana, perchè le Costituzioni da essi emanate, pel contenuto e le parole, riproducono letteralmente passi delle *Pandette* e del *Codice* (1). In tal modo aprivasi la via perchè dagli Svevi il diritto romano venisse ufficialmente riconosciuto quale *ius commune,* diritto sussidiario.

50. Le prime costituzioni o Assise pubblicate dai Normanni in Italia, lo furono nei parlamenti di Melfi e Ariano (1130-1140), sotto Ruggero II (2); altre ne pubblicarono i due Guglielmi: di queste 60 sono a noi giunte. L'opera legislativa fu ripresa nel 1231 da Federico II di Svevia, il quale, rifondendo le leggi normanne e aggiungendovene molte sue, pubblicò in Melfi una raccolta di leggi normanne-sveve, elaborata da Giacomo vescovo di Capua, detta *Liber augustalis* e poi *Constitutiones Regni Siciliae* o Costituzioni sicule (3). È composta di tre libri: il 1° tratta il diritto pubblico, il 2° il processo, il 3° il diritto feudale, privato e penale; seguono altre costituzioni dette Novelle. La minor parte riguarda il diritto privato che era abbandonato alle consuetudini esistenti, amenochè queste non venissero in contrasto cogli interessi pubblici e colla direzione che a questi voleva imprimere la mente illuminata di Federico II. Le *Const.* furono tradotte in greco, ebbero molti e celebri commentatori; Andrea Bonello di Barletta (sec. XIII), Marino da Caramanico (sec. XIII) le cui glosse fecero testo nei Tribunali napoletani, Napodano 1351, Luca di Penne (sec. XIV), Isernia † 1316, D'Afflitto 1528, valente giurista, ma troppo manchevole dal lato storico (4), e inoltre Follerio † 1590. In Sicilia, non ebbero alcun commentatore, il che corrobora il sospetto che l'autorità di esse sia stata sminuita dalle leggi promulgate dai governi successivi, le quali costituirono il vero diritto siculo. Tuttavia, almeno nominalmente, restarono in vigore fino al 1819.

---

(1) Brandileone, *Il diritto romano nelle leggi normanne e sveve del regno di Sicilia*, con prefaz. di Capasso, 1884.

(2) Ed. Merkel, *Iuris siculi sive assisarum regum regni Siciliae fragm.*, 1856; Capasso, *Novella di Ruggiero*, 1867; Brandileone, *Il dir. rom.*, ecc., *Rend. Lincei*, 1886 — Grimaldi, Giannone, Pecchia, Capone citati al Capo XXIX, parte II — Orlando, *Il potere legisl. ai tempi dei Normanni*, 1844; Ciotti, *Diritto pubblico al tempo dei Normanni*, 1883; Gregorio, *Consid. sulla storia di Sicilia*, 1831; Perla, *Le Assisie dei re di Sicilia*, 1882; Lamantia, *Storia*, e *Cenni* 63-92; Siciliano Villanueva, *Introduz. alle Cons. di Palermo*, 1895.

(3) Ed. Carcani, 1786; Huillard-Bréholles, *Hist. dipl. Frid. II*, IV, 1854; Capasso, *Storia esterna delle Costit.*, 1869; Del Vecchio, *La legislazione di Federico II*, 1874; Brandileone, Raumer, *Gesch. d. Hoherstaufen*, III, 1857, pp. 213-292. E inoltre Pecchia, Giannone, Capone, citati a § 90; Ficker, §§ 202-203.

(4) Intorno a Bonello, vedi la vita scrittane da Volpicella; le glosse di lui sono edite integralmente da Ciccaglione nel *Filangeri*, 1888, e intorno ad Andrea d'Isernia la vita scritta dal Palumbo, 1886.

Anche nelle *Const. sic.*, come nelle Assisie normanne, abbondano pel diritto privato, ma più specialmente pel penale, i principii tolti dal diritto giustinianeo, ora compendiati, ora letteralmente trascritti. Il procedimento romano, che è la parte meno manchevole di esse, vi è riprodotto con opportune modificazioni. Tutto ciò è dovuto alle tradizioni romanistiche, mai morte nel mezzodì e Sicilia, e che nel sec. XII, per la spinta venuta da Bologna, si ridestarono e ingagliardirono. Federico II poi, cui animava il concetto della maestà romana, assicurò al *gius* romano, che riguardava opera legislativa di quegli imperatori di cui egli era il legittimo successore, la preminenza sugli altri diritti. — Le *Costit.* sono un insigne monumento di sapienza legislativa superiore a tutte, o quasi, le leggi finora enumerate. Sono ispirate al concetto politico di elevare la potestà regia di fronte all'anarchia feudale; e Federico II consacrò tutte le sue forze a riordinare lo Stato su nuove basi. Pieno dell'idea dell'impero, fu autocrate assoluto e nello stesso tempo che privava vescovi e baroni dei poteri usurpati, si assumeva l'ufficio di proteggere le classi minori del popolo, assicurare la giustizia, dare unità al governo e prosperità ai sudditi (leggi contro la manomorta ecclesiastica).

51. (*) Anche le città dell'Italia meridionale continentale ebbero consuetudini formatesi sotto i Bizantini, ma fissate in iscritto in epoca posteriore, sotto i Normanni, gli Angioini o gli Aragonesi, per opera di qualche giureconsulto. Le principali sono:

Quelle di Aversa, antichissime (commentate da Nunzio Pelliccia); di Capua, raccolte per ordine di Carlo II, e sono le più complete ed ebbero grande influenza sul diritto napoletano (comm. Flavio Ventriglia); di Amalfi (ed. Racioppi), raccolte da G. Agostarici (1274); di Sorrento (princ. s. XIV, ed. Volpicella), osservate fino al 1809; di Napoli (1306), che sono una miscela di principii romani, greco-romani e longobardi (1), di Bari (s. XII, ed. Volpicella 1856), note in due redazioni, una fatta secondo l'ordine del Cod. giustin., da Andrea di Bari, e l'altra più copiosa, disposta secondo l'Editto longob. da Sparano, le quali presuppongono un unico testo da cui derivarono (comm. Massilla, De Rossi). E oltre queste si hanno ancora le consuetudini di Benevento, Salerno (ed. Abignente, 1888), Catanzaro (ed. Agnelli, 1869), Trani (ed. Racioppi), Cerreto, Palma, ecc.

(*) **Bibliografia.** — Morgigni-Novella, *Consuet. e st. d. prov. napol.*, 1869; Alianelli, *Antiche consuet. e leggi maritt. dell'It. mer.*, 1871; Pepere, negli *Atti dell'Acc. di scienze morali di Napoli*, XXII, 1887; *Studio comparat. degli antichi Statuti dell'Italia super. e merid.* nel *Filangeri*, 1879; Perla, *Diritto long. negli usi e consuet. del napol.*, 1882; Ciccaglione, *Diritto esterno dei munic. napolet.*, 1884.

(1) Giannone le fa derivare dal dir. rom.; Maffei, *De jure civ. neap.*, 1784, dal longob.; Fimiani, *Elem. juris neap.*, 1782, dal greco. Commentatori: Napodano, 1351, D'Afflitto, Botti, Letizia, 1786, Molfesio, Rosa, Salerno, 1560, Capece, Freccia, 1566, Pisanelli, Revertera, e sul diritto napolitano in genere v. gli istituzionisti Basta, Fighera, Fimiani, Guarani, Maffei, Rapolla, Valletta, quasi tutti del sec. XVIII.

Il sustrato giuridico di queste consuetudini è a preferenza romano-longobardo, e non mancano vestigia del puro diritto longobardo (come a proposito del mundio, del morgengab, del guidrigildo). Anzi, gli Statuti beneventani (1202) dànno esplicitamente al diritto longobardo la preferenza sul romano. Trattano generalmente di diritto privato (famiglia e successione), ma non mancano disposizioni di *gius* pubblico, penale e processuale e di diritto internazionale privato, come a proposito del diritto di albinaggio che le baresi aboliscono.

52. (*) Il diritto romano e greco-romano non tardò anche in Sicilia a passare allo stato di consuetudini, che furono messe in iscritto per iniziativa di privati, allo scopo di sottrarle all'arbitrio, nel corso del sec. XIV. Gli Svevi le avevano collettivamente riconosciute e ad esse avevano lasciato regolare certi bisogni locali; ma gli Aragonesi (1282) le vollero approvare una per una. Si distinguono in tre gruppi: quelle di Palermo (fine sec. XIII) da cui derivano gli Statuti di Corleone (1439); quelle di Messina (principio sec. XIV) ricevute al nord, sud e ovest della costa, dalle quali derivano gli statuti di Trapani, Girgenti (1319), Patti, Lipari; quelle di Catania (1345) che sono capostipite degli statuti di Vizzini, Castiglione, Paternò, Acireale, Adernò, Randazzo, Motta Anastasiana. Le consuetudini di Siracusa e Caltagirone costituiscono una famiglia a sè.

Oltre il diritto romano e greco-romano che in esso domina, si riscontrano altri elementi di origine francese, dovuti alla signoria normanna e angioina, pochi di origine longobarda, dovuti alla dominazione sveva e alle colonie venute di Lombardia coi Normanni. Hanno tutti un fondo comune, e poche differenze fra essi. La loro fisionomia è diversa da quella degli altri statuti italiani, perchè non contengono che disposizioni di diritto privato; e anche di questo non trattano che pochissimi punti (comunione di beni, *jus prothomiseos*, doti, successioni); nulla di diritto pubblico, salvo qualche cosa sulle cariche municipali. La legislazione sveva e angioina permetteva alle città fare statuti che avevano vigore finchè non venivano in conflitto col diritto del regno. Dove poi questo e le municipali consuetudini tacevano e non contraddicevano, vigeva il diritto romano come *gius* sussidiario.

(*) **Bibliografia.** — Gregorio, *Considerazioni sulla storia di Sicilia;* Orlando, *La legislazione nel m. e. in Sicilia*, 1857; Lamantia, *Storia della legislazione civile e crimin. in Sicilia*, 3 vol., 1869-74; Brünneck, *Siciliens mittelalt. Stadtrechte*, 1881; Hartwig, *Codex iuris munic. Siciliae*, 1867. — Ediz. Lamantia, *Consuet.*, 1862; *Archivio storico it.*, s. IV, t. VII, VIII, IX, XI, XIV: Brünneck, Todaro; Siciliano, quelle di Palermo con larga introduzione sul dir. siculo e illustr., 1895; — Commenti per Palermo, Muta, Viperano, Buongiorno; per Messina, Giurba; per Catania, Nepita, Lombardi, Zappalà.

CAPO XIII.

STATUTI DI CORPORAZIONI E LEGGI MARITTIME (*)

53. La società medioevale fu frazionata in tante classi, ognuna delle quali ebbe la sua autonomia e aspirò alla protezione dei proprii interessi. Nobili, chierici, artigiani, commercianti, borghesi, contadini stettero associati in corporazioni, consorterie, compagne o anche in semplici confraternite religiose, per la mutua assistenza e difesa. L'associazione dominò quindi nel medio evo; e nelle città italiane dopo il secolo xiii. Quanti esercitavano un'arte erano organizzati in sodalizi per la difesa degli interessi personali e professionali, e questi sodalizi o corporazioni mercantili ebbero notevole importanza, non solo economica, ma anche politica; perchè influirono non tanto nella formazione del Comune, quanto nel suo ordinamento e svolgimento. — Si disputa sulle origini di queste corporazioni. Si congiungono ai collegi di artefici che la legislazione imperiale romana aveva reso obbligatorii? oppure derivano dalle gilde germaniche? — Che l'ordinamento corporativo romano non abbia a lungo resistito ai perturbamenti delle invasioni, è ben probabile, tanto più che esso non era naturale, nè scaturiva dalle condizioni del lavoro, ma era imposto dal terribile fiscalismo imperiale; caduto questo, anche quegli organismi di coazione che aveva originato, si sciolsero. Invece nell'Italia bizantina, ove continuarono le istituzioni fiscali romane, le corporazioni (*artes* o *scholae*) conservarono qualche resto di vita, che poi nel sec. viii si ringagliardì, in modo che a Roma, a Ravenna, ecc. presto le forze operaie trovarono alcuni nuclei tradizionali intorno a cui aggrupparsi.

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 30 e 52; Goldschmidt, o. c.; Pepere, *Accad. di Napoli*, XVII, 1882; Orlando, *Fratellanze artigiane in Italia*, 1884; Lattes, *Il diritto commerc. nella legisl. statut. delle città it.*, 1884, pp. 23-76; Lastig, *Entwick. u. Quellen des Handelsrechts*, 1877, pp. 239-246 (stat. delle arti, pagg. 362-370); Supino, *Corporazioni* nel *Giornale degli Econ.*, 1888; *La scienza econ. in Italia nel sec.* xvi, 1888; Burlamacchi, 1885; Tabarrini, *Studi di critica storica*, 1876, p. 361; Maietti, *Corp. a Napoli*, 1885; Gonetta, *Bibliografia statutaria delle Corpor.*, 1891; Gaddi, *Per la storia della legisl. e istit. mercantili lombarde*, 1893; Solmi, *Le associaz. in Italia avanti l'origine del Comune*, 1898; Tamassia, *Le associaz. in Italia nel per. precom.*, *Archivio giurid.*, LXI, 1898; Doren, *Entwick. u. Organ. d. Florent. Zünfte in 13 u. 14 Jahrh.*, 1897; Eberstadt, *Magisterium u. Fraternitas*, 1897. Sulle ghilde germaniche v. Wilda, *Gildwesen in MA.*, 1831, Boehmert, Schoenberg, 1868, Gross, Stieda, Pappenheim, Brentano, Gierke, Hartwig, Hegel, Salvioni. Hanno pubblicato statuti di arti: Cuturi, Gaudenzi, Portioli, Filippi, *Statuti di Calimala in Firenze*, 1888; Sagredo, *Consorterie d'arti edific. a Venezia*, 1856; Rodocanachi, *Corpor. ouvrières à Rome*, 2 vol., 1894.

D'altro canto i Longobardi non conoscevano forme associative di lavoro, nè una corporazione costituivano quei maestri Comacini, pei quali furono fissate tariffe di prezzi. Le associazioni o gilde che trovansi nell'antica società nordica, hanno carattere prevalentemente giuridico o religioso, ma non economico. Il lavoro era dissociato e così lo voleva l'economia di produzione di quell'epoca, come dell'epoca feudale.

54. Ma al sec. XII risorti i commerci e le industrie, i vari ceti delle operose popolazioni urbane si strinsero nella lotta contro il signore feudale, in altrettante aggregazioni volontarie all'ombra di un santo protettore, e assieme cospirarono a rendersi indipendenti nel libero Comune. Nel quale trovaronsi poi tre classi, cioè: i cittadini maggiori, organizzati in consorterie, — i commercianti — e gli artigiani, organizzati gli uni e gli altri alla lor volta in distinte e spesso rivali corporazioni dette *fraglie, paratici, università, arti,* ecc.

La corporazione artigiana non è quindi di origine romana o germanica, ma si formò nei moti economici e sociali, che si produssero in Europa verso il 1100, e fu creata per la tutela di interessi professionali, pel miglior esercizio dell'arte e la sicurezza personale. Vi contribuirono a consolidarla la consuetudine degli operai di abitare, secondo i mestieri, in dati quartieri della città, e a diffonderla i vantaggi delle alte mercedi e alti prezzi che assicurava, e infine l'imitazione. Soltanto nella seconda metà del sec. XIII assunse anche scopi politici.

Tanto la corporazione artigiana quanto la mercantile ebbero di buon'ora interne consuetudini (dette *capitoli, brevi, matricole, mariegole*), corrispondenti allo speciale atteggiamento di loro vita economica. Quelle degli artigiani formano il più antico documento del diritto operaio, e riguardano i doveri dei soci, i segreti dell'arte, il tirocinio dei garzoni, il prezzo del lavoro, il divieto della concorrenza, le pene per le frodi nella produzione. Gli statuti dei mercanti poi costituiscono la fonte più antica e splendida del diritto commerciale italiano, poichè in essi oltre le norme per l'assistenza dei commercianti all'interno e all'estero, sono date provvisioni per ottenere rapidità nelle transazioni e nei giudizi. Tali consuetudini, approvate dal Consiglio dei mercanti e dal principe, avevano autorità eguale a quella degli statuti municipali, e durarono quanto l'ordinamento corporativo delle industrie e del commercio.

55. I più antichi ed importanti sono quelli delle società dei mercanti di Bologna (sec. XIII, ediz. Gaudenzi), di Firenze, di Pavia (1295, 1368), di Pisa (1308), Verona (1318), Piacenza (1321, 1346), Milano (1396), Cremona (1388), ecc. Dal sec. XV in avanti ne ebbero tutte le arti, università, compagnie o curie, anche le più umili, quelle dei banchieri, speziali, giuristi, notai, medici, chierici, fabbri, barbieri, fornai, scrivani, droghieri, saponari, muratori, calzolai, rigattieri, osti, ecc., parecchi dei quali sono stampati.

56. (*) Grande e speciale importanza hanno gli statuti emessi dalle antiche corporazioni delle genti di mare *(curia maris)*, e quindi relativi al commercio marittimo e alla navigazione. Anche sotto il dominio longobardo e franco alcune città del Mediterraneo e dell'Adriatico avevano coi paesi d'oltremare mantenuti rapporti commerciali a cui le crociate diedero straordinario sviluppo; e poichè a disciplinare questi negozi commerciali le leggi romane speciali o erano ignote o non bastavano e il diritto germanico taceva, entro queste corporazioni si formarono usi marittimi che a cominciare dal sec. XII furono messi in iscritto.

La più antica di queste corporazioni e l'*Ordo maris* di Pisa (sec. XII) che qui esercitava estesi poteri amministrativi e giudiziarii sull'equipaggio, gli armatori ecc., e aveva tutta la polizia marittima mercantile e che dopo di essersi diffuso su tutte le coste mediterranee, modello alle altre curie, decadde colla repubblica pisana (sec. XIV). L'*Ordo maris* di Pisa ebbe il suo regolamento o diritto che è contenuto nel *Constitutum* redatto in diverse epoche (il prologo è del 1160: Schaube) e nel *Breve curiae maris* del 1297 (ed. Bonaini).

Ordinamenti marittimi di altre corporazioni sono: 1° i *Capitula et ordinationes curiae marittimae civ. Amalphae* (*Tabula Prothontina Maris* o tavola amalfitana). Consta di 66 capi, 21 dei quali sono scritti in latino e devono essere parte di un primitivo testo, anteriore al 1131 (Schupfer): gli altri sono scritti in italiano e sono di origine più recente (sec. XIV) e probabilmente opera di un privato, che li desunse dalla pratica; alcuni infine (59-62) sono traduzione letterale del Regolamento pel Consolato di mare di Valenza (Laband), ossia sono importazione dovuta alla dominazione aragonese. La redazione a noi giunta appartiene a mani e ad epoche diverse. Essa era in vigore a Napoli anche nel secolo XVII (1). — 2° Gli statuti marittimi di Trani probabilmente del 1063 (2), interessanti per le

---

(*) **Bibliografia.** — Azuni, Pardessus, *Collection des lois maritimes*, t. IV, V, 1828-1845; Boselli, *Le droit marit. en Italie*, 1885; Alianelli, *Antiche consuet. e leggi maritt. delle prov. merid.*, 1871; Reddie, *Histor. view of the law of marit. comm.*, 1841; Travers Twiss, *Black Book of the Admiralty*, Londra, 1871-76; Addosio, *Cenno stor. sul dir. comm.*, 1860; Thomas, *Quellenkunde des venet. Handels u. Verkehrs*, 1879; Wagner, *HB. d. Seerechts*, I, 1884, §§ 2-4; Schaube, *Consultat des Meeres in Pisa*, 1888: *in Genua* nella *Zeits. f. Handelsr.*, XXXII; Sclopis, I, c. 5; V. c. 5; Pertile, §§ 43, 65, 67, 68; Cibrario, *Econ. polit. del m. e.*; Valroger, *L'institution des Consules à la mer au m. a.* nella *Nouv. Revue*, XV; Salvioli, *Consolato di mare* nel *Digesto italiano.*

---

(1) Fu scoperta da Gar nel 1843, e pubblicata da Volpicella, 1849; Adosio, Laband, *Zeits. f. Handelsrechts*, VII, 237-337, da Alianelli che la crede anteriore al 1131. Schaube attribuisce la redazione a noi giunta al sec. XV. Secondo Camera (*Mem. st. dipl. di Amalfi*, 1876, I, 207-217) è anteriore al 1007; secondo Holtius posteriore alla costituzione della monarchia normanna e l'assegna al 1269; e secondo Racioppi, *La Tavola ecc.*, 1879, anche i cap. latini sono poster. al 1274; Schupfer, *Trani ed Amalfi*, *Rivista ital.*, XIII, 1892; Ciccaglione, *Capit. inedito* nell'*Arch. stor. napol.*, XXIII, 1898.

(2) Vogliono il 1063 De Rozière, *Rev. hist. de droit*, 1, 1855, 189, Alianelli, Festa-Campanile, Pardessus e Schupfer; il 1183 Volpicella, *Antichi ord. mar. di Trani*, 1871; il 1263 Racioppi; il 1363 Sclopis e Pertile· il 1453 Schaube, *Consulat d. Pisa*, p. 279.

avarie, il getto, il nolo, la tenuta dei libri, gli obblighi e la responsabilità del proprietario, degli ufficiali, marinai, ecc. — 3° Statuti delle antiche corporazioni marinaresche di Genova non si hanno, ma traccie di leggi marittime rinvengonsi in alcuni *Brevi delle Compagne* del 1154, ed in atti emanati dai Consoli dei Placiti nel 1217 (1).

Invece di regolamenti di corporazioni, a Genova come a Venezia, Ancona, ecc., il commercio marittimo fin dai tempi antichi fu sottoposto a statuti e provvedimenti emanati dalla stessa autorità politica, i quali fanno corpo a sè o sono compresi fra le leggi civili. La legislazione mercantile marittima di Genova è contenuta negli statuti dell'ufficio di Gazeria (1313-1344, 1403; riform. 1441), della Colonia genovese di Pera (1303), nelle leggi civili del 1588, nei capitolari dei conservatori del mare (1607), ecc. (2). Quella veneta comincia col *Capitulare navium* del 1205 (3) che ebbe molte riforme, e che si diffuse sulle coste dell'Adriatico colle leggi marittime del 1281, 1302, 1346. Gli statuti di Ancona anteriori al 1397, quelli di Gaeta (fra il 1356-1529), di Firenze (secolo XV e XVI), di Sassari del 1316, i Capitoli dell'ufficio del grande Ammiragliato pel Napoletano, il *Breve Portus Kalleratani* del 1318, i Capitolati del G. Ammiragliato del 1389 per la Sicilia, ecc. furono le principali leggi marittime italiane, finchè al sec. XVI non prevalse quella raccolta di consuetudini e pratiche di mare, composta a Barcellona nel 1370 (Wagner), che divenne il diritto universale del Mediterraneo, completò od abrogò i diritti locali, fu tradotta in italiano (1549) e commentata da illustri commercialisti nostrani (Casaregis 1737). La diffusione di questa raccolta, detta *Consolato di mare*, mostra che nel Mediterraneo si era riesciti da tempo a una specie di transazione fra le diverse leggi da permettere di adottare una redazione unica. Il diritto marittimo medioevale si può distinguere in tre categorie: 1ª neo-latina che si basa sul diritto bizantino-romano, pur avendo accolto alcuni elementi germanici, e comprende le leggi del Mediterraneo; 2ª germanica; 3ª latino-germanica, e comprende il diritto francese ed olandese. — Aggiungiamo, che un secolo dopo l'Ordinanza marittima di Luigi XIV (1681) Venezia fu la prima a tentare in Italia una codificazione completa del diritto marittimo col *Codice della veneta mercantile marina* (1786). A Napoli furono fatti diversi progetti fra cui uno del Jorio (1779) ricco di dottrina, ma povero di pratica. Azuni ne compilò uno pel re di Sardegna (1791) e un altro Baldasseroni nel 1806 pel regno italico; ma nessuno ebbe sanzione regia.

CAPO XIV.

IL DIRITTO DELLA CHIESA (*)

57. La Chiesa fino dai suoi primi tempi ebbe norme (*canoni*) emanate dai papi e dai Concilii, relative alla sua costituzione interna

(*) **Bibliografia.** — Gallandius. *De vetust. canon. collect.* (contiene dissert. di Quesnell, Marca, Ballerini) 1778; Theiner, *Disquis. criticae in praecipuas canon. collect.* 1836; Maassen, *Gesch. d. Quellen. u. Liter. d. K. R.*, 1870; Schulte, Id. 3. o., 1875; Tardif, *Hist. des sources du droit canon.*, 1887; Friedberg-Ruffini, *Man. di d. eccl.*, 1893; Walter, id. 1846: e i grandi trattati di dir. can. di Hinschius, e di Phillips. — Schneider, *Lehre v. Kirchenrechtsquellen*, 1892; Estanyol y Colom, *Lez. di dir. can.* trad. da Bollani, 1897.

(1) Olivieri, *Atti della Società di storia pat. ligure*, 1, 183, 994.

(2) Ed. Pardessus, Sauli, *Mon. his. patr. Leges I;* Promis, *Miscel. di st. it.*, XI; Belgrano, *Atti cit. d. Società ligure*. V. Lastig, 150-253; Belgrano, *Saggio bibliogr. degli stat. di Genova*, 1878.

(3) Pubbl. da Romanin, *Stor. docum. di Venezia*, II, 441. Vedi poi Canciani, V, 341; Pardessus, V, 20 segg.

e alla disciplina. Se ne fecero presto delle raccolte tanto per le chiese orientali che per le occidentali. L'Italia ne ebbe fin dal sec. v (*Itala o prisca*); e come nei sec. VIII e IX si compilarono in Francia numerose collezioni di canoni, non pochi dei quali, falsificati o alterati (Cfr. § 37), così anche in Italia se ne composero parecchie, ancora inedite (*Collectio Anselmo dicata* 883-97; Collezione di Deusdedit, fine secolo XI; di Bonizone vesc. di Sutri, 1089; ecc.), tutte condotte con metodo sistematico per lo studio del diritto. Ma queste e tante altre perdettero presto ogni pratico valore e furono cacciate di seggio dalla compilazione che fece a Bologna il monaco Graziano (1141-1150) col titolo *Concordia discordantium canonum*, detta poi *Decretum Gratiani* o soltanto *Decretum,* che ebbe grandissima autorità, formando un complesso di dottrine metodicamente ordinate, confrontate e discusse. Fu spiegato a Bologna, e poi in tutte le Università dai *Doctores decretorum*, glossato, commentato, riassunto, riveduto per ordine di papa Gregorio XIII (1583).

Il Decreto di Graziano non è una semplice collezione, ma un trattato scientifico e pratico, in cui le autorità testuali vengono intrecciate a un commento, ove se ne discute il senso e si conciliano le apparenti contraddizioni. È divisò in tre parti: la 1ª tratta delle leggi e delle persone ecclesiastiche: la 2ª espone in 36 cause, varie questioni giuridiche: la causa 33 contiene un diffuso trattato sulla penitenza: la 3ª tratta delle istituzioni liturgiche. — Le sue fonti sono: canoni di concilii, decretali autentiche e false, Padri della Chiesa, libri penitenziali, leggi romane e franche.

Il *Decretum* conteneva le Decretali dei Papi fino a Innocenzo II (1139); ma i papi dei sec. XII e XIII furono abbondanti legislatori, e le loro Decretali che erano emanate col carattere di un provvedimento locale e speciale, pure dalla teorica e dalla pratica, erano prese per norme generali; circolavano però alla spicciolata, si dissero *extravagantes*, perchè non incluse nel *Decretum*. Nello stesso periodo di tempo furono tenuti anche sei importanti Concilii (4 lateranensi a Roma, 2 a Lione). Era chiaro che le fonti tradizionali di diritto erano insufficienti alle nuove condizioni, ed urgeva provvedere con una raccolta completa. Così dal 1187 al 1226 si fecero di questo nuovo materiale pontificio varie compilazioni (1); ma appunto perchè troppe, regnava soverchia incertezza nelle scuole e nel fòro; e ciò indusse Gregorio IX a fare una raccolta ufficiale adatta ai bisogni della pratica, che fu promulgata nel 1234, inviandola alle Università di Bologna e di Parigi e si dissero le *Decretali* di Gregorio IX (in cinque

(1) Su queste v. Theiner, o. c. Alcune sono public. da Antonio Agostino 1609, da Boehmer, da Baluzio, *Epist. Innoc. III*, 1862, da Riegger, 1762, da Friedberg, 1882

libri). Ad essa Bonifacio VIII nel 1298 aggiunse un'altra raccolta, il *Sextus* (in 5 libri): ed a questa fecero seguito le *Clementine* di Clemente V (1313), le *Extravagantes* di Giovanni XXII (1317). Con queste si chiuse la serie della collezione pontificia ufficiale, detta *Corpus iuris canonici*, che restò quindi composto del *Decretum, Decretales, Sextus, Clementinae Extravagantes* (ed. dei *correctores romani* 1582: Friedberg 1879-81).

Anche le Decretali furono insegnate nelle Università, glossate e commentate. Il *Corpus iur. can.* originò una delle più ricche e brillanti letterature come il *Corpus iur. civilis*. Fino al 1865 le sue disposizioni avevano vigore di leggi in tutte le materie ecclesiastiche, anche nei tribunali laici, e tuttodì anche in Italia conservano in certi casi efficacia di legge.

Il Concilio di Trento (1545-1564) che contiene il diritto novissimo, ebbe grandissima importanza. I suoi decreti furono promulgati dalla Repubblica di Venezia, dal duca di Savoia, da Filippo II di Spagna, ma giammai dai re di Francia. Pio IV (Bolla *Benedictus Dominus*) per impedire che i decreti del Concilio fossero travisati, vietò ogni glossa e commento: e Paolo V istituì la Congregazione del Concilio incaricato della interpretazione e le sue decisioni costituiscono una delle fonti più importanti del diritto attuale.

Gli antichi commentatori del Decreto furono: Paucapalea, Rufino, Stefano di Tournai, autori di Sommo (edito da Schulte). Sulle Decretali scrissero glosse o apparati: Vincenzo Ispano 1240, Goffredo di Trani 1245, Sinibaldo Fiesco, che divenne poi papa col nome di Innocenzo IV 1243, Bernardo da Parma 1266. I primi commentatori furono: Enrico card. d'Ostia detto *Hostiensis*, † 1254, Egidio Fuscarario 1289, Giovanni di Andrea 1270-1348. Poi vanno menzionati quelli di Guidone de Baiso, Zabarella † 1417, Baldo degli Ubaldi † 1400, Pietro degli Ancarani † 1415, Nicolò de Tudeschi detto il Panormita † 1477, Andrea Barbazia siciliano † 1482, ecc. e poi Van Espen, Reiffenstuel, Gonzales, Tellcs, Schmalzgruber, Pichler, tutti del secolo XVIII. — Le Decretali di Gregorio IX sono generalmente citate colla sigla X: il Sesto col numero romano VI.

L'importanza della legislazione della Chiesa nella civiltà europea è stata grande, e notevole la sua influenza, anche nello svolgimento del diritto italiano, ove lo spirito di equità a cui generalmente essa era informata, servì a temperare il rigore dello stretto diritto formale, che traeva sua forza dal grande ascendente goduto dalle leggi romane. Colla immensa autorità che aveva la Chiesa nel passato, coll'estesa competenza dei suoi tribunali e colla grande diffusione delle dottrine canoniche in tutte le Università insegnate accanto alle civili, è naturale che molti principii di quella legislazione siano passati nelle leggi civili, e molti istituti siano stati modificati nel senso voluto dalla Chiesa. Ciò notasi specialmente nella materia matrimoniale, nei testamenti (1), nelle dottrine del possesso, della prescri-

(1) Per es. secondo il dir. rom. dovevano gli eredi necessarii onerati di un fedecommesso imputare nella legittima dovuta loro la cosidetta quarta Trebellia-

zione, della buona fede (1) dei contratti, nella procedura e nel diritto penale, come verrà mostrato a suo luogo. Molte importanti teoriche in materia di beneficio, patronato, giuramento promissorio, obbligazioni nascenti da voto, persone giuridiche, ecc. furono elaborate dai canonisti. Anche un sistema di diritto pubblico trovasi esposto nelle leggi canoniche, sistema che è in aperto contrasto coll'assolutismo imperiale romano, del quale furono anche fautori non pochi antichi giuristi italiani. Considerando la Chiesa ogni ufficio come un complesso di obbligazioni, ripudiava essa l'idea di una potestà illimitata e dispotica; e ciò risulta anche dai giuramenti, che imponeva ai principi in occasione dell'incoronazione, di governare con equità e giustizia e di essere il difensore non il padrone dei sudditi. Al Papa poi era deferito dirimere le questioni fra principi e popoli e interpretare i diritti rispettivi (2).

SEZIONE TERZA: Diritto romano e giurisprudenza.

CAPO XV.

IL DIRITTO ROMANO NEL MEDIO EVO (*)

58. L'opinione degli antichi giureconsulti, prevalente fino alla comparsa dell'opera di Donato d'Asti (1720), che il diritto romano colla

(*) **Bibliografia.** — Savigny, Conrat, Ficker, cit. al § 4; Fitting, *Juristische Schriften des früheren Mittelalters*, 1876, 1-189; *Zur Gesch. der Rechtswiss.*, 1875 e nella *Zeits. f. RG.*, XIX e XX e nel *Bullettino dell'Istituto di dir. rom.*, 1891; Conrat, *Die Epitome Exactis Regibus*, 1884, pref. I-CCCXI; Stintzing, *Gesch. der popularen Literatur des roem. canon. R. in Deutschland*, 1867; Landsberg, *Glosse des Accursius*, 1883, 1-69; Flach, *Études sur l'hist. du d. r. au m. a.*, 1889; Tardif, *Hist. des sources du d. franç.*, 1890; Rivier, nella *Nou. Rev.*, I, 1877, 1-46; Tarlazzi, *Scuole del diritto rom. in Ravenna e Bologna* negli *Atti e Mem. d. Deput. di Storia patria di Romagna*, s. III, t. IV; Ricci, *Origine dello studio ravenn.*, nelle stesso *Mem.;* Patetta, *Delle opere attribuite ad Irnerio e della scuola di Roma* nel *Bullet. cit.*, 1895; *La Summa Cod.* negli *Studi senesi*, XIV, 1897; *Contrib. alla st. del d. r.* nel *Bullet. cit.*, 1891, 92; Schupfer, *La scuola di Roma e la questione irner. Accad. dei Lincei*, 1897; *Sc. di Costant.* cit. a pag. 90; Besta cit. a pag. 92.

nica: se ne dubitava nelle scuole, ma Innocenzo III decise che i figli potessero prima detrarre la loro legittima.

(1) Cfr. Ruffini, *Buona fede in materia di prescrizione*, 1892. — Vedi anche gli scritti di Ruffini sulle persone giuridiche cit. al capo X, parte IV.

(2) Blumenstok, *Der päpstliche Schutz im M.A.*, 1890; Domeier, *Die Päpste als Richter ueber die deutsche Könige*, 1897.

venuta dei Germani in Italia avesse cessato di esistere tanto come legge che come dottrina, eccetto che per Sicilia e Sardegna; e che il suo primo risorgere nel secolo XII, a Bologna, fosse dovuto a un fatto casuale, la scoperta delle *Pandette* ad Amalfi (1135 o 1136), le quali di là passarono a Pisa, dove suscitarono il desiderio di conoscere il giure romano — dopo l'opera magistrale di Savigny che provò la persistenza del diritto romano attraverso il primo medio evo, è completamente oggidì abbandonata. Una ricca e importante letteratura nostrana e straniera ha ormai messo fuori di contestazione per tutti, compresi quei pochi (Conrat) che non accettano le date attribuite ad alcuni libri giuridici ritenuti prebolognesi e dubitano dell'esistenza di una vera trattazione scientifica nella prima parte del medio evo, l'ininterrotta continuità dell'uso e della conoscenza dottrinale del diritto romano da Giustiniano a Irnerio e l'esistenza di un periodo di preparazione alla scuola bolognese. Soltanto si discute se questa conoscenza sia stata solo professionale (Bethmann-Hollweg, Stintzing, Conrat), oppure scientifica (Fitting, Ficker, Chiappelli, Patetta), se la vera elaborazione dottrinale discenda direttamente dalle scuole imperiali, se sia o no congiunta a scuole bizantine, se sia o no anteriore ad Irnerio, ma non oltrepassi il 1070 (Conrat), nel qual caso prima di quest'epoca il giure romano si sarebbe conosciuto solo per quanto serviva a scopi professionali, e sarebbe stato oggetto di trattazione grammaticale, enciclopedica, fatta senza le fonti e solo col sussidio di glossarii e manuali. È di grande importanza conoscere l'origine e la figliazione della scuola di Bologna e vedere se sia connessa colle scuole precedenti, oppure se è una apparizione tutta nuova pei metodi e per gli alti scopi scientifici.

59. Anzitutto si deve aver presente che molte città italiane dal sec. VII all'XI ebbero scuole ecclesiastiche e laicali, scuole di grammatica e retorica, ove o come parte dell'antica letteratura o come complemento del trivio e seguito della retorica, figurava lo studio elementare dei canoni e delle leggi romane (1). Queste scuole preparavano i notai italiani, spiegando loro sommariamente e in confuso il senso delle formole tradizionali della stilistica romana, e mantenevano in circolazione quanto del diritto romano bastava per i bisogni delle popolazioni romane, cui era concesso di servirsi fra loro della legge di origine. Generalmente tale insegnamento connesso colla grammatica e la dialettica piuttostochè colle fonti, era parte di quelle trattazioni enciclopediche, sì care al medio evo, fatte col solo sussidio di glossari e di manuali, i più di pessima qualità e di fattura medievale:

(1) Salvioli, *L'istruzione pubblica in Italia nei secoli* VIII, IX *e* X, Firenze, 1879, pag. 4, 26 e segg., 98, 139 (*Rivista europea*) e 2ª ed., Firenze, 1898. — Contro la scuola di Roma; Ficker, *Zeit. u. Ort. d. Brachyl.*, 1871. Patetta vuole che risorgesse nel secolo XII. Ampiamente in favore di essa Schupfer, o. c.

e da questi (e non dalle Istituzioni, come vuole il Fitting) derivavano le comuni notizie sul diritto romano. Però non tutte le scuole si arrestarono a queste generalità, ma alcune procedettero e anche senza superare di molto gli elementi, sottoposero questi a trattazione indipendente, dottrinale e, diremmo anche, scientifica sulle fonti. Non erano scuole organizzate, ma libere; e la loro importanza, come la natura e profondità degli insegnamenti, dipendeva dalla dottrina e abilità degli insegnanti. Si può affermare che ne sia esistita una a Roma fin verso la metà del secolo XI (Schupfer: non per tutto il sec. XII come vuole Fitting); erede di quella che Giustiniano aveva arricchito di privilegi. È certo che gli Ostrogoti l'avevano mantenuta a carico del fisco; poi nei secoli seguenti visse come istituzione privata, certamente anche nel periodo longobardo-franco (lo negano Chiappelli e Patetta); finchè per le rivoluzioni interne che spopolarono Roma, si aduggiò e morì, per non più risorgere, cedendo il posto a quella di Ravenna. Si suppone che ne esistesse una a Pisa e un'altra presso il monastero di Nonantola (1): certa ne è invece l'esistenza a Pavia e a Ravenna; e per la Francia è probabile che Orléans abbia avuto una scuola di diritto romano dal IX all'XI sec.; e Lione nel IX e X (Fitting). La scuola di Pavia ha per sè molti solidi indizi; la grande influenza che esercitò il diritto romano nella sistemazione del longobardo (§ 44) devesi alla presenza di insegnanti che spiegavano le leggi romane, ai causidici e giudici palatini di Pavia. Al sec. XI era essa giunta a molta rinomanza (ed in quest'epoca appunto si accentuò l'influenza romana nell'interpretazione delle leggi longobarde); la frequentavano scolari francesi del mezzodì, i quali portarono dall'Italia in patria il gusto del diritto romano e l'uso dei manuali giuridici italiani che poi oltre Alpi furono rimaneggiati (e così originarono il *Petri Except.,* il libro di Tubinga). Della scuola di Ravenna si può seguire la storia per tutto il secolo XI, ma forse esistè anche prima (2); in essa convenivano gli scolari di Romagna e di Toscana; non erano solo professionisti ma giuristi, che trattavano scientificamente il diritto « ratiocinando, assumendo, colligendo, multimodo, cavillationum argumenta » (Pietro Damiano). Essa era quello che Pavia era pel diritto longobardo; giacchè in Romagna si erano mantenuti gli usi e le consuetudini romane; ivi diritto territoriale era divenuto il romano, poichè pochi longobardi vi abitavano, e romani erano l'ordinamento giudiziario e il procedimento.

60. Come prodotto di queste scuole ed in servizio di esse si formò una letteratura giuridica, consistente in manuali, commenti o glosse

---

(1) Ficker e Salvioli, *Scuola nonantol.* (cit. a § 43). — Chiappelli, *Recherches sur l'état du d. r. en Toscane au* XI *s.*, *Nouv. Rev.*, 1896.

(2) Conrat, 600-613, la nega: la sostengono Fitting, Ficker, III, 104, e *Wien. Akad.*, LXVII, p. 625, Ricci, Tarlazzi, Rivalta, Schupfer, ecc.

(clausolae). Alla rarità e all'alto prezzo dei libri giustinianei supplivano riassunti, raccolte di definizioni, parafrasi senza profondità e schemi delle lezioni orali; all'insufficiente preparazione esegetica brevi interpretazioni grammaticali o lessicali, spesso tratte dai glossarii. Ma in processo di tempo riferirono tali scritti anche raffronti di testi, esempi e commenti dottrinali. Questa letteratura giuridica anteriore al secolo XII enumera i seguenti principali lavori:

Periodo bizantino: 1. La *Glossa torinese alle Istituzioni*, ed. Savigny, Krüger, *Z. f. RG.*, VII, Schrader: probabilmente composta sotto Giustiniano (1). — 2. La *Glossa e gli Scolii a Giuliano e alla Collatio*, ed. Biener, *Gesch. d. Novellen*, 229, Bluhme, *Lex Dei*, XXXIII. — 3. I trattati *Dictatum de Consiliariis* e *Collectio de tutoribus*, ed. Haenel, Pithou, del tempo di Giustiniano. — 4. La glossa agli agrimensori col tit. *Finium regund.*, ed. Lachmann, *Gromat. vet.*, I, 276.

Posteriore all'epoca bizantina: 1. La *Summa perusina* (*Capitula adnotationum*), dei primi 8 libri del Cod.: breviario barbaro e senza valore: ed. Niebhur, *Z. f. gesch. RW.*, III; Heimbach, *Anecd.*, II, 1-44 (secondo Krüger, anteriore al sec. VII); ediz. Patetta. — 2. La *Glossa pistoiese* al Cod. di origine italica (sec. XI), ed. Chiappelli (2). — 3. Le *Notae juris a Magnone collectae* (801-818), ediz. Keil, *Grammat. lat.*, IV; non sono lavori giuridici, ma tratti da fonti giuridiche. — 4. La *Lex rom. canonice compta*, collezione canonica, posteriore all'825. — 5. La *Collectio Anselmo dicata* (post. sec. IX) (3). — 6. Le *Petri Exceptiones* (= *Excerptiones legum romanorum*, in 4 libri): non lavoro originale, ma rimaneggiamento di un'opera più antica (forse della prima metà del sec. XI) originaria dell'Italia (di Ravenna, secondo Ficker, di Pavia secondo Fitting, e ciò per certe traccie di diritto longobardo che vi si riscontrano, e che farebbero credere che quell'opera fosse usata a Pavia, quale libro didattico); compilata sul *Digesto*, dalla quale sarebbero derivati altri lavori, il libro di Gratz, quello di Tubinga (ed. Conrat nel *Bollet.*, III, 1890), fatto da un provenzale alla scuola di Pavia, per gli scolari di sua patria, ed anche questo di Pietro dovuto a un giurista del sec. XII, della Francia del Sud. Vi si nota conoscenza di tutte le parti del *Corpus iuris;* è importante per la storia del diritto matrimoniale; ed. Savigny (4). Alle *Exc.* fanno seguito due appendici, ed. Fitting, una di brevi

(1) Così Fitting, *Jurist. Schrift. Ueber die Turinere Glosse und d. Brachylogus*, 1870; Krüger, *Gesch. d. Quellen u. Literat. d. R. Rechts*, 1888, 371. Invece Niebhur la mette nel 640; Dirksen prima del IX o X sec.; Boecking, *Pandekten*, § 24, non dopo il X; Tardif, 264 al sec. XI o XII. Ferrini (*La Glossa Torin. e la parafrasi dello Pseudoteofilo. Rendic. Istituto lombardo*, 1884, s. II, vol. 17, *Arch. giurid.*, XXXVII) ha dimostrato che essa è tratta in gran parte dai commenti di Gaio.

(2) *Accad. di Torino*, 1885, s. 2, t. XXXVII e *Studi e docum. di st. e dir.*, VI; Fitting, *Z. f. RG.*, XX, la fa derivare da un lavoro anteriore al sec. IX. Conrat la riporta al tempo dei Glossatori.

(3) Questa e la precedente sono inedite; le cita Maassen, *Gesch. d. Quellen d. canon. Rechts*, 888, 896. Vi è anche pel clero una *Summa legum* fatta a Parigi nel 1170 ed. Schulte, *Wiener Akademie*, LVII, LXIII, 1868 e 1870, Gross, 1870. Anche nella raccolta di canoni di Ivone di Chartres, trovansi testi estratti dal *Dig.* e dalle Istit. Conrat, *Pandekten u. Institutionenauszug der brittischen Decretalsamml.*, 1887.

(4) Che non sia opera originale lo dimostrò Stintzing, 72; Ficker, *Ueber die Entstehungsverhältnisse der Except. L. R.*, 1886; Fitting, *Z. f. RG.*, VII, 27. *Institutionenglosse d. Gualcausus*, 1890. L'opera madre non può essere posteriore al 1038, perchè in quest'epoca era adoperata nella compilazione degli *Usatici* di Barcellona. Ficker, *Ueber die Usat. Barchinoniae und deren Zusammenhang mit d. Except.*, 1886. — Sul *Petr. Exc.* v. Flach e Tardif, Ferrini, *Istit. lomb.*, 1884; Conrat, 420-549.

frammenti di massime giuridiche e di estratti da un commentario alle Istituzioni, l'altra *de varietate actionum*. — 7. L'*Epitome exactis regibus*, sistematica esposizione dei termini giuridici del *Dig.* e *Cod.*, a scopi didattici; ultima ed. Conrat (il quale l'attribuisce però ad un contemporaneo di Irnerio). — 8. Due trattati sul processo e formole processuali secondo Giuliano, composti nelle vicinanze di Milano e di Pavia (1). — 9. Il *Brachylogus iuris* o *Corpus legum* oppure *Summa novellarum constitutionum Justin. imp.*, in quattro libri, secondo il sistema delle Istituzioni, con riferimenti al *Dig.* e *Cod.*, al Breviario e ai classici; ed. Boecking. È il monumento giuridico più importante di questa letteratura, tanto che lo si è ritenuto opera di Irnerio (Savigny, Bethmann-Hollweg, II, 326, Nani, *Archivio giurid.*, XXV, 182), o di un glossatore del sec. XII (Conrat). Ma esso è più antico, e deve essere stato scritto fra il sec. XI-XII. Prima si riteneva che appartenesse alla scuola di Ravenna (Ficker, Fitting), ma ora gli stessi scrittori l'attribuiscono a quella di Orléans, desumendolo da certe glosse, in cui parlasi di luoghi di Francia. Ma è più probabile che le glosse siano state scritte in diversi luoghi, non esclusa la Francia e forse in diversi tempi (Chiappelli) e che il testo sia italiano, poi importato in Francia, come avvenne per altri lavori giuridici di questo tempo (2). — 10. L'*Expositio terminorum usitaciorum juris utriusque*, ed. Fitting; compilazione di compilazioni e di glossarii (anteriore al sec. XI). — 11. *Libellus de verbis legalibus*, ed. Fitting. — 12. *Compendium iuris*, ed. Fitting, importante per conoscere il diritto in Italia al tempo dell'introduzione della legislazione giustinianea, notevole per la tecnica, concisione e chiarezza delle definizioni. — 13. *De natura actionum*, *De actionibus*, *Summae cuiusdam institutionum exordium*, *De iustitia*, ed. Fitting. — 14. Le finte costituzioni di Giustiniano, i frammenti di Bamberga e di Praga (sec. IX all'XI), ed. Fitting: — 15. Altri lavori minori di cui ha dato recentemente notizia Patetta (*Contributi*, ecc.). — 16. La *Summa Codicis* e le *Quaestiones* che Fitting pubblicò come opere di Irnerio, ma che con tutta probabilità sono anteriori a lui, ed appartengono alla scuola di Roma (Patetta, Schupfer, ma non si accordano questi due dotti nello stabilire l'epoca di redazione); ed altri minori.

Tolte alcune eccezioni, la maggior parte di questi lavori sono informi compilazioni di seconda mano; pochi (i nn. 9, 11 e 12) sono condotti sulle fonti giustinianee e anche antigiustinianee, che pare fossero ignote ai glossatori (il che nega recisamente Conrat). Alcuni mostrano di non essere veri trattati giuridici, ma parti di enciclopedie, elenchi di definizioni in parte copiate dai glossarii (come da Isidoro di Sivilia e da Papia) (3). Nessuno però, eccetto il *Brachylogus*, merita la qualifica di magistrale, nè può dirsi preferibile ai lavori dei glossatori (come vuole Fitting); sono bensì chiari, concisi, parchi nelle citazioni, si limitano il più spesso a definizioni, ma ciò non perchè in essi prevalgano i metodi scolastici dell'epoca giustinianea, ma pel carattere rudimentale che ebbe nel primo medio evo lo studio del diritto romano, per l'imperfetta o parziale conoscenza di tutte le fonti (generalmente era allora più diffuso il *Dig. vetus:* Chiappelli), e infine dal fatto che questa letteratura e questa scienza prebolognese avevano di preferenza uno scopo

---

(1) Stintzing, 114-118, e *Z. f. RG.*, V, 1866, 321-340, li mette fra il 537-567; Mommsen, id., VI, 82-89, e Jaffé, id., VI, 90, al sec. XI o XII; Fitting, alla scuola di Roma, nell'ultimo terzo del sec. X.

(2) Ficker, *Ueber die Zeit u. Ort d. Brachyl.*, 1871 e Fitting, *Die Turin. Glosse*, ecc., 1870, stettero per Ravenna; poi Fitting, nello scritto *Ueber die Heimat u. Alter d. Brach.*, 1880, e *Z. f. RG.*, XVIII, l'attribuì ad Orléans. Le Glosse sono edite da Salvioli, *Die Vatican. Glosse zum Brachyl.*, nella *Z. f. RG.*, XVII. Lo ritengono italiano Schupfer e Chiappelli, *Glossa pistoiese; Studio bologn.*, 116, *Rapporti fra il Liber juris fiorent. e il Brach.*, *Arch. giur.*, XXX, 1883, p. 437 segg. Chiappelli osserva che il *Brach.* non ha i caratteri dei lavori francesi e dista dal metodo della scuola di Orléans, e che dopo il 1000 il dir. rom. decadde in Francia. Vedi Flach, Tardif, Conrat, 550-582.

(3) Su questi glossarii vedi Salvioli, *L'istruzione pubblica* (cit. pag. 73), pagg. 116-125 (e 2ª ed. parte II); *Corpus gloss.*, I-V.

pratico e professionale. Nè la forma sistematica, nè le particolarità dialettiche, che del resto non sono caratteristiche loro, ma comuni anche con altri lavori posteriori, rendono questi lavori preferibili agli analoghi dei glossatori.

61. Da queste scuole e da questi lavori risulta certa l'esistenza di una tradizione scolastica e letteraria del diritto romano nel medio evo: e le une e gli altri mostrano come il riconoscimento che i re longobardi avevano fatto di questo diritto, permettendo ai notai di redigere atti secondo esso, e le formole della stilistica romana perpetuate dai notai, e le citazioni di leggi romane fatte da scrittori medioevali, e l'uso di esse nei Tribunali e nelle collezioni canoniche, e le menzioni nelle carte di una *lex romana, lex Theodosiana, lex Justiniani,* non solo in quelle del clero, ma anche dei laici, e l'infiltrazione di principii derivanti dalla giurisprudenza romana nelle leggi germaniche e la redazione di leggi romanizzanti, sebbene private, nel secolo IX e X, e infine il continuo, persistente emergere del giure romano in ogni momento della vita medioevale, non erano il risultato di una consuetudine inconsciente e vaga, nè eran dovuti a un sentimento di venerazione per quel grande passato, nè si basavano solo sopra un fondo di generalità, ma si accompagnavano a uno studio del diritto romano, dove sulle fonti, dove sopra manuali, quando più, quando meno approfondito secondo il valore degli insegnanti. Nè morte, nè letargo, nè dissuetudine pel diritto romano nel primo medio evo, non vi è dunque stata nell'Italia Superiore, come non vi fu nell'Inferiore; anzi si può ritenere che buona parte della società italiana anche prima del mille, abbia vissuto secondo un diritto romano volgare; giacchè i Romani rimasti liberi sotto i Longobardi e non spogliati del loro diritto come legge fra di loro, erano sempre la maggioranza della popolazione, tanto nel VII sec., come nel X (v. pagg. 46 e 47). E questa lor legge invece di scomparire, sopraffece il diritto dei vincitori, tanto da modificarlo e da confonderlo quasi come un elemento di second'ordine, in quel *gius* consuetudinario che fu la norma degli Italiani nella società feudale. La base di questo giure è romana, e lo provano i libri che lo contengono (§ 41). Gli stessi dottori pavesi, che avrebbero dovuto mantenere la purità del diritto longobardo, finirono per riconoscere questo stato di cose, questa realtà delle condizioni giuridiche italiane, proclamando il diritto romano qual legge generale, comune, sussidiaria. Il che non toglie però che in alcuni luoghi agli Editti longobardi si desse completa ed esclusiva efficacia territoriale. Si aggiunga a spiegar tale persistenza l'azione della Chiesa che si era mantenuta ligia al diritto giustinianeo e il fatto che i canoni ne supponevano e imponevano la conoscenza.

Nell'Italia meridionale poi, specialmente nelle provincie non soggette a Germani ed anche nelle altre, oltre lo studio del diritto giustinianeo (Perla, Schupfer, Fitting; contro Brandileone), anche

la scienza bizantina fu nota (Lamantia) e l'attestano i manoscritti apuli di diritto bizantino (Brandileone, *Rendic. dei Lincei,* 1885), la diffusione dell'Egloga isaurica in Sicilia e nel continente, le frequenti menzioni nelle carte di una *lex o consuetudo romanorum* che era il diritto giustinianeo e il diritto romano-greco.

Ma se non vi fu morte, nemmeno fuvvi pienezza ed esuberanza di vita, quale invece manifestossi improvvisa alla fine nel sec. XI col sorgere dello studio bolognese. Quali le cause? Molte e complesse. Forse anco a questo risorgere non deve essere stata del tutto estranea la buona condizione del diritto romano nell'Italia meridionale (1). La leggenda che attribuisce il rifiorire degli studi romanistici a un esemplare delle *Pandette* ritrovato ad Amalfi o a Molfetta nelle Puglie (2), leggenda antica, perchè risale al secolo XIII (Hartwig), senza essere nel fondo vera, indica la parte avuta dalle provincie greche nel risorgimento del giure romano a Bologna e forse la via per la quale le *Pandette* in uso nell'Italia meridionale si sarebbero fatto largo nel vero testo fra i *magistri* e i *doctores iuris* delle città settentrionali (Zachariae v. Lingenthal, Pernice) (3). Avviene spesso che ciò che si possiede e pochi conoscono direttamente e per teoria, acquista pregio se viene o pare che venga dal di fuori e se si presenta ai più come una novità; e questa sempre attrae e suscita interesse. Circostanze esteriori e di piccol momento spesso servono a determinare fatti che per sè erano preparati e maturi e dar loro straordinario sviluppo. Forse qualche giurista o manoscritto venne dal mezzogiorno a Bologna e vi risollevò quegli studi che trovarono in Irnerio un grande interprete. Questa sarebbe stata la spinta occasionale, perchè le cause che produssero la scuola di Bologna, ripetiamo, sono molte e complesse, di antica e di recente data. Di data recente erano i nuovi bisogni che le industrie e i commerci fiorenti avevano creato nel seno delle città italiane, bisogni che richiedevano un diritto ben più organico e completo che non fosse quello dato dalle consuetudini locali. Nell'ambiente e nelle condizioni economiche degli italiani nel sec. XIII, era una necessità adottare il diritto romano, come lo fu nel sec. XVI alle popolazioni germaniche.

---

(1) Si è discusso se al risorgimento del dir. romano possa avere influito l'esistenza di una scuola giuridica a Costantinopoli. Questa idea è stata difesa in Italia calorosamente da Tamassia e invece oppugnata da Schupfer (opere cit. al § seguente); Vedi Patetta, *Scuola giuridica di Costantinopoli nel sec. XI, e la scuola di Bologna* nel 2° vol. degli *Studi giuridici* dedic. a Schupfer 1898.

(2) Così De Luca di Melpignano, *Le Pand. pisane tolte a Molfetta nel 1137.* Bari, 1888. L'equivoco nato per la somiglianza dei due nomi in latino era stato già notato da Brencmann, Grandi, Tanucci.

(3) La scoperta delle Pand. ad Amalfi è sostenuta da Grandi, Troya, Sclopis; la nega Savigny. Irnerio forse era morto quando furono scoperte secondo la tradizione. Pernice, *Z. f. RG.*, XIX, 1. 300. — Uno dei più importanti monumenti di diritto bizantino composto nell'Italia meridionale è il *Prochyron* edito da Brandileone, Roma 1892.

CAPO XVI.

LA SCUOLA DI BOLOGNA E I GLOSSATORI (*)

62. Della scuola ravennate mancano le traccie dalla fine del sec. XI; prese il suo posto la scuola di Bologna, la quale per il nuovo indirizzo scientifico che impresse agli studi romanistici, giunse a straordinaria fama e importanza. Probabilmente essa era coeva alla ravennate, ed è certo che Bologna accanto alla scuola delle arti liberali, cura degli antichi comuni italiani, aveva *magistri* e *doctores legum* che spiegavano il diritto romano; de' loro studi e di loro opinioni si ha qualche traccia diligentemente raccolta (Chiappelli); essi avrebbero preparato il risorgimento vero e proprio del diritto romano. Le leggende, sorte nel sec. XIII a Bologna e accolte dai giureconsulti di quella scuola, che lo studio fosse sorto nel 433 per una costituzione di Teodosio o per opera di Carlo M. o per influenza della contessa Matilde, mostrano concordemente come fin d'allora si sentisse e si sapesse che lo studio aveva un'antica origine e vetuste tradizioni. Ma quale sia stato il punto di partenza non è nè sarà possibile precisare, giacchè queste scuole non sono nate per atto di autorità, ma spontaneamente, e si sono formate e svolte in modo inavvertito dai contemporanei. Probabilmente anche cause politiche, religiose e sociali, e altre circostanze singolari, non furono estranee a fare di Bologna un centro di studii giuridici. Per es., la questione delle investiture nella quale il giure romano fu posto in aperto contrasto col canonico e fornì le armi agli imperialisti contro il papa, prese a Bologna aspetto tutto particolare e quivi concentrò il campo di sua discussione scientifica

(*) **Bibliografia.** — Savigny, I e II; Panciroli; Tiraboschi, *Storia della letter. ital.*; Fantuzzi; Sarti, *De claris archigymn. Bonon. profes. a saec. XI-XIV*, 1769 ediz. Albicini, 1888; Chiappelli, *Studio bol. nelle sue origini e ne' suoi rapporti colla scienza preirneriana*, 1888; Ricci, *Primordi dello studio di Bologna*, 1887; Fitting, *Die Anfänge der Rechtschule in Bologna*, 1888; Tamassia, *Bologna e le scuole imper. di dir.*, *Arch. giur.*, XL, 1888; Cassani, *Dell'antico studio di Bologna e sua origine*, 1888, 95-159, 210-231; Del-Vecchio, *Arch. stor. it.*, s. V, t. II, 1888; Rivier, *L'univers. de Bolog.*, *Nouv. Rev. hist.* XII, 289 segg.; Schupfer, *Le origini dell'Università di Bologna*, *Accad. dei Lincei*, 1889: *Riv. stor. ital.*, 1889; Albicini negli *Atti e mem. d. Deput. di storia patr. di Roma*, VI, 1888; Denifle, *Die Universitäten des Mittelalters*, 1885; Pertile, § 60 e 61; Flauti, *Mem. intorno ad alcuni giur. del sec. XIII*, 1833; Lamantia, *Imitazione bizant. negli scritti dei gloss.*, *Riv. ital.*, VIII; Brugi, *Disegno di una storia letter. del dir. rom.*, 1888; Lefeure, *Des légistes et de leur influence au XII et XIII s.*, 1859; Coquille, *Les légistes, leur influence polit. et relig.*, 1863; Rodière, *Les grands jurisconsultes*, 1874; Bardoux, *Les légistes, leur infl.*, 1877.

(Cassani, Chiappelli). Fu a Bologna che una schiera di *legisperiti,* gli uni capitanati da Irnerio, gli altri dal bolognese Lamberti di Fagnano, scesero in lizza a difendere i diritti imperiali i primi, quelli della Chiesa i secondi; e fu così a Bologna che si incontrarono le due correnti della scienza giuridica, la romanistica con Irnerio, la canonica con Graziano. Anche la sua posizione geografica così centrale e la varietà degli elementi etnici che la popolavano, favorirono Bologna come sede del risorgimento del giure romano, ed anche come centro letterario ove si elaborò il volgare illustre (Monaci). La sua popolazione lombarda seguiva con interesse il movimento scientifico e letterario della scuola pavese, e quella di origine romana si occupava degli studii della scuola ravennate; ne è prova il fatto che almeno nei primi tempi il diritto longobardo era coltivato a Bologna accanto al romano ed esaminate erano dai glossatori le opinioni dei *doctores lombardi,* dei *domini papienses* (Chiappelli). In seguito però ogni attività fu rivolta al diritto romano e al canonico.

63. Degli *antiqui doctores* bolognesi anteriori a Irnerio e di questi loro rapporti coi giuristi pavesi e ravennati poco si sa. Si ricorda un Pepone (1076), ma degli altri si è perduto fino il nome; ma anche essi sono gli anelli di quella catena che comincia colle scuole imperiali, si svolge a Roma e Ravenna, senza interruzione con egual spirito e tradizione, fino allo studio di Bologna, « dove le forze sparse si raccolsero, e cominciarono ad operare con unità di indirizzo » (Nani). Il primo di questi giureconsulti a venire in fama e ad illustrare la scuola fu Irnerio bolognese (1085-1125), *magister in artibus,* datosi allo studio e all'insegnamento del diritto, dicesi, per instigazione della contessa Matilde; ma in vero egli fu partigiano dell'impero. Inaugurò il periodo delle grandi glosse interpretative, non solo grammaticali e lessicali, e delle discussioni dottrinali. A lui devonsi i compendi delle *Novellae,* cioè le cosidette *Authenticae;* meritò il nome di *lucerna iuris.* Ebbe scuolari non conosciuti e continuatori in Bulgaro *os aureum* († 1166), Martino Gosia *copia legum* († 1166 circa), Jacobo († 1178), Ugo da Porta Ravegnana *mens legum* († 1171), che per antonomasia sono chiamati i quattro dottori. Bulgaro e Martino ebbero maggior reputazione e fondarono due scuole: i Bulgariani e i Gosiani. Bulgaro si distingueva per osservanza alla parola del testo, senza preoccupazione della morale; Martino preferiva l'*aequitas* alle dottrine dei giuristi di Roma (1).

(1) Gosiani furono: Placentino, Alberico, Pillio; Bulgariani: Bassiano, Bagarotto, Azone. Su queste sette v. Brunquellus, *Opusc.* I, n. 8. Su Irnerio v. Del Vecchio, *Di Irn. e della sua scuola*, 1869; Chiappelli, *Le glosse di Irn. e d. sua scuola*, *Accad. Lincei*, 1886; Pescatore, *Die Glossen d. Irnerius*, 1888; Fitting, 89-103; ma sopra tutti Besta, *L'opera d'Irnerio*, 1896 (il 2 v. contiene glosse). Sugli errori di Irnerio, vedi Wissembechius e Rittershusius. Il Palmieri (v. n. seguente) vuole che a Irnerio spetti il

Questi insegnamenti fondarono la reputazione dello studio di Bologna nel sec. XII: la superiorità dell'insegnamento e la tendenza positiva, il carattere teoretico, lo studio diretto e rigoroso delle fonti, l'intento di voler ristaurare il diritto romano nella sua purità, risuonarono presto in tutta Italia e anche oltre Alpe; si diceva che solo a Bologna si studiava il diritto, e questa città fu detta la *dotta.* Agli insegnanti si rivolgevano gli imperatori nelle questioni di diritto pubblico, come a *conditores iuris;* furono i quattro dottori che dettarono la costituzione di Roncaglia (1158), definirono le regalie, e formularono l'autentica *Habita,* con cui Federico I accordava protezione e foro speciale agli scolari « qui causa studiorum peregrinantur » e ai professori. Gli scolari poi chiamati da sifatti privilegi e dalla fama degli insegnanti affluivano a Bologna dall'Italia e dall'estero a migliaia.

Dopo i quattro dottori seguono: Rogerio (1162) scarso di originalità; e i suoi contemporanei Alberico, Aldrico, Guglielmo da Cabriano; e poi Giovanni Bastiano Placentino fondatore della scuola di Montpellier (1192), Burgundio († 1194) a cui devesi la traduzione dei testi greci del *Dig.*, e Azone († 1230). Questi tre ultimi segnano il maggior punto di splendore di questo tempo: Placentino è sottile, logico, dialettico, pensatore, spesso amante delle astrazioni. Di Azone è celebre la casistica ricca, la esposizione piena e chiara, la costruzione completa delle diverse dottrine, perfino nelle particolarità. La sua *Summa* e le sue *Lecturae in Cod.* furono più studiate degli stessi libri giustinianei, onde venne il motto: *chi non ha Azzo, non vada a palazzo;* e a Verona e a Mantova non poteva essere giudice chi non possedeva oltre il *Cod.*, il *Dig. vet.* e le *Ist.*, anche le opere di Azone. Contemporanei di questi tre furono Cipriano, Ottone, Vacario (che andò a l insegnare il diritto romano in Inghilterra); Gratia Aretino († 1236); Tancredi Bagarotto, Carlo di Tocco, e sopra tutti Pillio († 1207); ed Ugolino († 1233) celebre per la sua raccolta di controversie (1).

Il lavoro dei glossatori consiste principalmente nelle *glosse,* ossia in brevi commenti marginali o interlineari ad un passo, a una frase,

---

Formularium tabellionum da lui pubblicato: il Fitting gli attribuisce una *summa* e delle *Quaestiones* da lui edite, ma che, con maggior verosimiglianza, sono anteriori a Irnerio, come si è visto a pag. 88.

(1) Sulla recente letteratura dei glossatori, Conrat, *Florentin. Rechtsbuch*, 1882. v. Wenk, *Magister Vacarius*. 1820; Landsberg, *Questiones des Azo*, 1888; Cogliolo, *Glosse preaccursiane*, *Bollettino dell'Istituto storico ital.*, 1888; *Biblioth. iuridica medii aevi*, ed. Gaudentius I — III, *Scripta inedita antiq. glossat.*, ed. Palmerius, 1888; Pescatore, *Beiträge zur mittelalt. Rechtsgesch.*, 1889; Pescatore e d'Ablaing, *Z. f. RG.*, XXII, 1888. Raccolte interessanti sono pel procedimento laico e canonico: Wunderlich, *Anecdota quae processum civilem spectant* (Bulgari, Damasi, Bonaguidae), 1841; *Pilii, Tancredi, Gratiae libri de ordine judic.*, ediz.; Bergmann, 1842. Altri *ordines judic.* sono stati pubblicati da Rockinger, 1855, Gross, 1870, Reatz, Tamassia, Haenel, 1838 (*Ulpianus de edendo* di origine normanna, secondo Caillemer) — Cfr. Kunstmann, *Ueber d. altesten ordo iudic.*

più sul contenuto che sulla forma, che non si possono comprendere separati dal passo stesso, e che servono, sia a chiarirne il senso, sia a indicare la connessione degli istituti con principii generali. Composero anche trattati esegetici, come *Lecturae (ordinariae* se sopra il *Liber ordinarius,* come il *Dig.* ed il *Cod.; extraordinariae* se sulle altre parti del *Corpus iur.), Apparatus* che comprendevano tutte le illustrazioni fatte nella scuola (come Ugolino e Azone), *Casus* o raccolte casistiche, *Brocarda* o *Generalia* raccolte di principii tratti dall'interpretazione (come Pillio e Azone), *Summae* o compendii (come Placentino, Azone, Pillio), delle monografie sistematiche sopra singole dottrine e specie sul processo (Placentino, *De varietate actionum;* Bassiano, *Arbor actionum;* Tancredi, Gratia (1243); Pillio, Bonaguida, Roffredo, ecc., *Ordines iudiciarii*), delle *Quaestiones* o *Dissensiones dominorum* (ed. Haenel, 1834 e Scialoia nei *Documenti di storia e dir.*, X-XII), dei *Consilia,* ecc.

Proposito di essi non fu di innovare, ma esclusivamente e sempre interpretare il diritto delle *Pandette,* riprodurlo, mai scostarsi dallo spirito delle fonti e nello stesso tempo di fissare il testo per la loro *recensio bononiensis* coll'aiuto del manoscritto fiorentino delle *Pandette,* chiamato *pisana* o *florentina* e probabilmente di un altro più antico (Mommsen, *praef. in Dig.* LXVIII). Quindi rinunziarono volontieri alle loro personalità davanti alla parola della legge di cui accettavano completamente l'autorità, come facevano gli scolastici con Aristotile; e in essa tutto trovavano, perfino la conoscenza delle leggi divine. Per fortuna però questa tendenza non durò sempre, e i seguenti giuristi favorirono l'adattamento del diritto romano alle condizioni del tempo. Tuttavia anche questa sua grande autorità fu vantaggiosa, perchè obbligò i giuristi di approfondirlo e di fissarlo, pria che altri elementi estranei lo modificassero. Nè solo per la venerazione al principio dell'autorità i glossatori si risentono della scolastica dominante nel pensiero di quel tempo, ma ancora per la forma e l'esposizione, per l'ignoranza della storia, della filosofia, per l'assenza di critica e di senso storico; onde l'abbondanza di ingenuità, di anacronismi, di equivoci, di false interpretazioni: per es. la *lex hortensia* fu promulgata da re Ortensio; Giustiniano regnava al tempo di Gesù Cristo (Glos. ad Nov. 47); al 1° lustro d'ogni indizione le genti davano a Roma ferro per le armi, al 2° argento, al 3° oro, ecc. Alciato diceva: « i vecchi glossatori interpretavano correndo come i cani d'Egitto quando hanno bevuto. Segnalata una contraddizione, passavano avanti ». Tuttavia colla loro esegesi, or timida or audace, spesso ingegnosa, cercando le varianti che davano un senso più soddisfacente, riescirono a trovare con intuizione ciò che vi è di giusto nelle dottrine romane e ad analizzare i principii con istraordinaria sottilità. Però, a differenza dei giuristi romani, spesso difettarono di principii

generali, nè supplirono alla spesso insufficiente rigorosa costruzione giuridica, col buon senso pratico, perchè i più non si alimentarono nella pratica dei giudizi; e così apparvero come riformatori fatti sui libri e dottrinari. Profondi conoscitori del *Corpus juris,* e con una perfezione incredibile da citare i testi colla prima parola, non solo staccarono la giurisprudenza dalle altre scienze, ma ancora dalla vita reale, le diedero valore di scienza a sè, volti unicamente alla interpretazione dei testi; da ciò il fatto che l'esegesi fu la loro principale forma letteraria. Per essi il diritto giustinianeo era il *diritto*, quello che deve sempre essere seguito, senza preoccupazione che i tribunali e gli statuti consacrassero altre norme. Queste ignoravano e rigettavano; solo conoscevano ed ammettevano il puro diritto romano giustinianeo a cui, secondo loro, la pratica dovevasi adattare, non quello a questa. In conseguenza la loro influenza pratica non fu che indiretta e dovuta all'azione dei loro scolari, che divenuti giudici, avvocati o legislatori, diedero corpo e applicazione alle teorie delle scuole nei tribunali e negli statuti, e seppero sfuggire al pericolo di rendere lo studio un giuoco e un passatempo, svolgendolo invece in un campo positivo. E nelle mani di questi giudici il diritto romano non restò un assieme di regole e definizioni senza vita, ma divenne corpo animato di sana casistica, perfetto, completo ed armonico, quale il voleva la operosa e ricca società italica del sec. XIV.

64. (*) Ma la venerazione per l'autorità che fu distintivo della scuola dei glossatori e le conseguenti tendenze conservative che da essa bandirono ogni progresso ed ogni iniziativa, arrestarono e dichiararono il decadimento. Le glosse dei *veteres auctores* sembrarono l'ultima parola della scienza. Il rappresentante più caratteristico di questo periodo è Accursio Francesco (1182-1260), fiorentino, professore e podestà a Bologna, che raccolse tutte le glosse da Irnerio in avanti nella *Glossa ordinaria* o *magistralis* al *Corpus iuris.* Nessuna opera ha avuto come questa sì grande successo (dovuto in gran parte alla rarità dei libri di cui essa, rendendo inutile il consultarli, non fece più sentire il difetto), e niuna ha esercitato tanta influenza nella storia dei dogmi: fu ritenuta valere più del testo stesso, doversi spiegare a preferenza

---

(*) **Bibliografia.** — Sui glossatori e la Glossa v. Savigny, II, 349 segg.; Stintzing, *Gesch. d. deutschen Rechtswissensch.*, I, 88-102; Landsberg, *Glos. d. Accurs.*, 23-52, 52-81. Su alcune importanti dottrine della Glossa vedi Gierke, III, 186-350 (sulle teorie politiche e sui rapporti fra papa e imperatore); Seuffert, *Obligatorische Verträge*, 1882; Karsten, *Die Lehre v. Verträgen*, 1881. Su alcuni nuovi principii introdotti da Accursio vedi Landsberg, o. c., CCXXVIII, id. *Florent. Rechtsbuch*, p. 76; Bethmann-Hollweg, III, 74. — Sanguinetti, *Accursio, Cenni storico-biogr.*, 1882; Landsberg, *Ueber die Entst. des Quod non agnoscit*, ecc., 1879. — Tamassia, *Odofredo, Atti e mem. per la Romagna*, XI e XII; Roncagli, *Rolandino Passeggieri*, id. IX; Gandini, *Alberto Gandino*. 1885.

di questo; in tal guisa che quello che non era stato commentato dalla Glossa, come le costituzioni scritte in greco *(graecum est non legitur)* e altre parti, specie nel Cod., non furono accettate nella pratica, nè potevansi citare nei tribunali, fino al secolo XVI: dal che originò l'aforisma: *Quod non agnoscit Glossa non agnoscit forum.* Il lavoro di Accursio fu in parte di compilazione, in parte originale: delle antiche glosse fece una scelta, tralasciò le cattive e le insignificanti, scemò le contraddittorie, aggruppò le migliori in forma chiara e precisa, e senza violare il pensiero degli autori, impresse a tutto l'apparato un carattere personale: molte ne aggiunse di proprie e de' suoi figli, le quali rappresentano poi la soluzione di controversie che si agitavano fra le scuole. Quelle del figlio Cervotto ebbero, per la loro stupidità, il titolo di *cervine.* Tuttavia, malgrado questo lavoro, la Glossa restò sempre un gran centone di opinioni e presentò molte contraddizioni, dovute forse non a inconstanza o difetto di memoria, ma al fatto che, riportando le opinioni Accursio notava gli autori solo per l'iniziale del nome, e per non essere questa stata trascritta dai copisti, le opinioni contraddittorie dei glossatori apparvero quale opera di Accursio.

La glossa accursiana ebbe denigratori (Rabelais, i giuristi del secolo XVI, Grozio, Savigny) e laudatori entusiasti che ne vantarono l'acutezza, la profondità, l'imparzialità. Cuiaccio chiamò Accursio, *ridiculus, ineptus, absurdus, stultus.* Si disse che essa ci fece perdere una quantità di piccole glosse, ma dai codici che contengono glosse preaccursiane, possiamo indurre che da questo ostracismo la scienza nulla ha perduto, e che la scelta fatta da Accursio fu la migliore che potesse farsi; si è detto che la sua Glossa fosse la causa diretta della decadenza degli studii romanistici, il che non è interamente vero, perchè anche il prevalere degli interessi pratici e professionali, l'abuso della scolastica, la maniera arida della trattazione, lo studio di sacrificare ogni ombra di originalità per inserire le opinioni altrui e accumulare citazioni e accedere al partito che più ne contava, tolsero alla giurisprudenza del secolo XIII ogni molla di progresso scientifico. Queste cause e l'altra gravissima di sostituire allo studio delle fonti quello della Glossa, di prender questa a pietra di paragone e giudice nelle controversie, portarono lo studio del diritto dopo tale, quasi subitaneo fiorire, a vero avvizzimento. E così si chiuse il XIII secolo e si aprì il XIV.

65. Il declinare della scuola dei glossatori avvenne nella seconda metà del secolo XIII. Molti nomi, ma produzioni scarse, prolisse, insipide, che hanno bensì una maggiore tendenza teoretica, ma che per la forma assunta sono eccessivamente grette e pedestri. Questa forma fu quella dei *casus,* ossia di fattispecie acconciate a un testo romano, e che furono anche la mania e il malanno dei giuristi seguenti; i *casus* furono inseriti nella Glossa, ma non ottennero l'autorità di essa

e meno poi delle glosse irneriane od accursiane. Tuttavia anche questo periodo conta giureconsulti che giunsero a grande reputazione e le cui opere hanno grande importanza nella storia del diritto:

Odofredo († 1265) i cui commentarii al *Corpus iuris* interessano la storia aneddottica e letteraria dei glossatori: Guido di Suzarra († 1292), Jacopo di Arena († 1296), Andrea Bonelli da Barletta (de Barulo), lo stesso che commentò le *Const. Sicil.*, di cui è commendevole la chiarezza delle idee e la concisione del dettato (v. § 50). Accanto ad essi stanno giureconsulti che per la prima volta sposarono la teoria alla pratica e contribuirono a preparare il seguente risorgimento: sono quegli autori di trattati processuali come Giovanni de Deo, Bonaguida, Egidio de Fuscarariis († 1289) e sopratutti Guglielmo Durante di Bezieres (1237-1296) che studiò a Bologna e insegnò a Modena, autore di un celeberrimo *Speculum iudiciale*, opera colossale, enciclopedica non solo per la procedura, ma per tutto il diritto privato e criminale, civile ed ecclesiastico, e di grandissima influenza sul diritto del suo tempo, opera che a lui conferì il nome di *Speculator*, col quale è comunemente citato, che ebbe commentatori, come il famoso canonista Joannes Andreae (1346), che fu stampata più di 40 volte, che chiuse la produzione originale sul procedimento, ritenendosi questa materia esaurita da Durante. Le stesse tendenze teorico-pratiche si riscontrano in alcuni scrittori di diritto criminale, come Alberto Gandino (1299) e Giovanni Bolognese (1281), e nel fondatore dell'arte del notariato Rolandino de Passegeriis († 1300), la cui *Summa artis notariae* o *Rolandina* fu per parecchi secoli il Codice del notariato (1).

66. È opportuno che qui ricordiamo quali erano le fonti del diritto romano che usarono i glossatori e furono:

1. Il *Digestum* che divisero in tre parti: *Dig. vetus* (lib. I-XXIV, 2), *Infortiatum* (XXIV, 3-XXXVIII), *Novum* (XXXIX-L), partizione anteriore ad Irnerio che alcuni (Scheurl) collegano all'ordinamento degli studii fatti da Giustiniano, altri (Karlowa) alla *deportatio* dei *libri legales* a Bologna; ovvero come altri (Savigny) dicono al modo con cui era ripartito lo studio del *Dig.* nelle scuole dei Glossatori, come se la parte mediana *(Infort.)* venisse a rinforzare le altre due; e pare anche provato che di questa parte nel medio evo si fece uso più scarso in confronto delle altre (2). Il *Dig.* era citato colla sigla *ff* che deriva da una *d* attraversata da una lineetta. Esso fu noto ai Glossatori per mezzo di alcuni manoscritti *(litera vetus)* a noi non pervenuti e indipendenti dal ms. pisano o fiorentino, i quali servirono a formare un testo corretto, lavoro della critica e dell'esegesi, detto *vulgata* o *litera bononiensis*, la quale spesso si scosta dalla lectio fiorentina (3). — 2. Il *Codex* che comprendeva solo i primi 9 libri; gli altri 3 assieme alle Istituzioni, all'*Autenticum* (in 9 collazioni), ai *Lib. feud.* (v. § 40) e ad alcune leggi imperiali *(decima collatio)* formavano il *Volumen o Volumen parvum*. — 3. Le *Novellae* furon note nella traduzione latina fatta in epoche diverse e nella

---

(1) L'*ars notariae*, era distinta dall'*ars dictandi*, o arte di comporre, che i notai italiani generalmente insegnarono. Parecchi notai furono, nei primi secoli di nostra letteratura, poeti e letterati (Brunetto Latini, Coluccio Salutati su cui v. Novati, 1888, ecc.). Sul notariato oltre le op. cit. a § 38, v. Rockinger, *Briefsteller u. Formelbücher d. XI-XIV Iahrh.* nelle *Quellen z. bayr. u. deut. Gesch.*, XI, 1863; Rosshirt, *Dogmengesch. d. Civilrechts*, 1853, p. 498 segg.

(2) Scheurl, *Z. f. RG.*, XII, 143. Contro Krüger, *Gesch. u. Quellen d. Röm. Rechts*, 1888, p. 372; Savigny, I, 670 segg.; Patetta, *Rivista ital.*, XIV, 1892.

(3) Sul ms. pisano Brencmann, *Hist. Pandect.*, 1722, c. 8; Guadagni, *De flor. pandect. exemplari*, 1752; Dal Borgo, *Dissert. sopra i Cod. pisani*, 1764; Bonamici, *Giurecons. di Pisa e uso che si fece a Bologna dal ms. pisano*, 1888, p. 41 segg.; Mommsen, prefaz. alla sua Ediz. del Dig.; Bandini, *Ragion. sulle collazioni delle Pandette*, 1762; Zdekauer, 1890. — Sulla questione di una terza *litera* prebolognese diversa dalla fiorentina, v. Puchta, § 145; Fitting, *Jurist. Schriften*, 207-214; Mommsen, o. c., LXII che la ammettono; e Conrat, *Epitome*, XLI-XLVI, che la nega.

compilazione *Epitome Juliani* (ed. Haenel, 1873) molto diffusa nel medio evo coi nomi *Lex romana*, *Liber novellarum;* poi furono conosciute nel testo e si dissero *Authenticum*. Ricordiamo ancora che per opera dei Glossatori entrarono nel *Cod.* alcune fonti di estranea origine dette *Authenticae Irnerii et Fridericianae* e che sono brevi estratti dalle Novelle e dalle Costituzioni dei due Federici I e II, riportati ad alcuni luoghi del Codice in via di correzione o di complemento (1). Tutte le ediz. del sec. XVI sono glossate*:* le più stimate sono quelle di Lione 1589, 1627 in 6 vol.; il VII contiene l'indice di Daoys.

CAPO XVII.

I POSTGLOSSATORI (Sec. XIV e XV).

67. Fu ingiusto Gravina nel dire che da Irnerio ad Alciato corre l'*inverno della scienza giuridica,* perchè col sec. XIV si apre un'epoca di risorgimento e di progresso, quella dei postglossatori o commentatori, distinta dalla precedente dei glossatori per il diverso indirizzo e metodo scientifico e pel nuovo genere dei lavori. Senza scostarsi dal sistema dell'interpretazione analitica e senza tentare ancora, regolarmente e di preferenza, la sintesi sistematica per la quale non erano ancora maturi, i giuristi di questo periodo fecero un passo in avanti, abbandonando la tendenza esclusivamente teoretica dei glossatori e accostandosi invece alla pratica, come avevano fatto i processualisti e i penalisti nel senso di congiungere lo studio del diritto romano con quello del canonico, statutario e feudale. Essi lavorarono inconsciamente ma potentemente a italianizzare il diritto romano, spogliandolo cioè di quanto aveva di incompatibile colla civiltà e le istituzioni pubbliche e private del loro tempo, adattandolo alle nuove condizioni, e adoperandolo esclusivamente come base delle costruzioni giuridiche per la loro società e trama su cui intessevano il nuovo diritto italico. I glossatori avevano preparato, collo studio approfondito delle fonti, la via a quest'adattamento, avevano reso comune e sicura la tecnica: il che fu ai commentatori di grande giovamento, per fare passare non poche tendenziose interpretazioni (2). I primi giuristi del sec. XIV (Cino, Bartolo, Baldo) ripresero fino a un certo punto le buone tradizioni dei glossatori di non studiare che le fonti e si tennero, per quanto lo permettevano i tempi, lontani dalle esagerazioni del metodo scolastico; specialmente Cino e Bartolo si mostrarono liberi dalle tradizionali ristrettezze di idee delle scuole contemporanee e della Glossa, usarono della dialettica per sviscerare l'argomento, non per ottenebrarlo, ravvivarono l'esegesi giuridica con nuovi e originali concetti

(1) Biener, *Hist. Authenticarum*, 1807; *Gesch. d. Novellen*, 1824; **Tamassia**, *Per la storia dell'Autentico*, *Istit. Veneto*, IX, 1898.

(2) Salvioli, *Il metodo storico* (cit. a § 2); Ihering, *Esprit du droit rom.*, II, § 44; Fitting, *Das castrense peculium*, 549; Stintzing, *Gesch. d. deut RW.*, I, 112.

desunti dall'esperienza, e la ravvicinarono alla pratica dei tribunali e al diritto statutario a cui volentieri ricorrevano. Ma le buone tradizioni da essi fondate si perdettero presto nei discepoli i quali accolsero nelle interpretazioni delle leggi romane lo spirito, i metodi e le forme della scolastica (praticate già in parte da alcuni glossatori, come Odofredo, ma messe in voga dai francesi Jacopo de Ravanis e Pietro di Bellapertica), e dopo Baldo anche della dialettica. Così venne in onore il metodo analitico che operava con questioni e distinzioni e suddivisioni innumerevoli, con ampliazioni e limitazioni, con artifici meccanici di sillogismi, il tutto sviluppato con grande prolissità, e si offuscò ogni chiarezza e precisione con sottigliezze arabo-aristoteliche, con logomachie bizantine, con indovinelli, con casi imbrogliati o *insolubilia,* facendo in tutto ciò una buona parte al sofisma, riducendo il diritto a un meccanismo buono a tutte le conclusioni più opposte.

Il principale vizio di questi scolastici, che spunta già negli ultimi Glossatori e nella Glossa, originava dal contemplare isolatamente i vocaboli della legge e interpretare il senso suo materiale o letterale; il che condusse al cavillo e alla rigida formalità. Il metodo letterale impegna il giurista a cercare sottilmente le somiglianze e le differenze fra il caso reale e quello della legge, onde mostrare quello compreso od escluso in questa. Donde quelle questioni intralciate, sottili e strane e i casi incidenti immaginari o quasi impossibili, che ingombrano il trattato, e oscurano la sostanza e i principii; donde le risoluzioni portate al paradosso per la voglia di colpire colle novità e imporre coll'ingegno, donde le sottigliezze e i cavilli che contorcono le leggi dal senso nativo. Inoltre limitandosi alla interpretazione dei testi, divagando nei casi e nelle chiose, raramente diedero dottrine compiute, concatenate, dedotte da solidi principii. Il metodo di questi giuristi che furono detti *Bartolisti* (ma a torto perchè del maestro non esagerarono che i difetti scolastici in lui appena accennati) è riassunto in questo distico: « *Praemitto, scindo, summo causamque figuro – Perlego, do causas, connoto et objicio* » (Gribaldus Mopha); e coll'esercizio metodico di questi istrumenti dialettici accompagnati da un numero infinito di autorità e di citazioni, invocate il più delle volte senza ragione, tanto per il pro quanto per il contra, si direbbe che ponessero vero studio di gettare il dubbio e la confusione nel pensiero. Quanto più ci si scosta da Bartolo e dai giuristi del sec. XIV e più ci si avvicina alla fine del sec. XV, cresce il decadimento; ossia la scienza giuridica si allontana dallo studio delle fonti, non tenta ricostruzioni sintetiche, si trincera dietro le autorità, rinunziando ad ogni indipendenza ed originalità e si avvolge negli oscuri labirinti della scolastica. Non si indagò più, nè si pensò, ma si giurò su Bartolo e sulla *comunis opinio,* come prima si era giurato sulla Glossa. E per la rarità dei libri spesso citavasi di seconda mano,

copiando errori ed equivoci, e si preferiva che invece di poche cose e vere, ogni opera contenesse tutto ciò che si era detto sull'argomento, sì malamente poi citando da rendere impossibile il controllo, o da lasciar dubbio il lettore sull'autore citato. Con essi la scienza divenne non più una serie di raziocinii, ma di sentenze tolte dai *Monarchi* e dalle *Lucerne del diritto;* pessima tendenza da cui non si liberarono il XVI e XVII secolo. Sembrava onore che il pensiero fosse incatenato dietro le maggioranze delle opinioni e vanto seguire il partito che era appoggiato da maggior numero di autorità. Era il dogmatismo che si trasportava nel campo della giurisprudenza. D'allora la tradizione e i *verba magistri* formarono una barriera che separava dalle fonti e toglieva lo slancio alla libera indagine. « Non puoi ragionare colla tua testa, diceva Balbo, *sed inhaereas glossis sicut ducens navem timoni* ». Fu per questa tirannia superstiziosa che si formò il *mos italicus.*

È giusto però notare che quei *scribentes, consiliatores, commentatores* erano pratici, vivevano per la disputa, e tali si mantennero anche nel comporre i rigonfi commentarii, nei quali portarono i difetti acquistati nell'esercizio forense; come è giusto aggiungere che questi vizi non sono proprii a tutti, nè a tutti è bene applicato il giudizio datone da Cuiaccio: « Inani sermone imprudentiae utuntur; sunt verbosi et prolissi in re futili, in difficili muti, in angustia diffusi ». Anche sotto il periodo aspro, tortuoso, inelegante, ad ogni inciso, ad ogni parola rotto da una selva di citazioni che fanno deviare il pensiero dal soggetto principale, anche fra le barbarie dello stile e della lingua (« de verborum forma modicum cura » consigliava Balbo, 263) e gli errori storici e filologici (Tiber da Tiberius, Etna da Etnicus, così Bartolo) molti dei bartolisti arrecarono agli studi legali grandi vantaggi coi loro lumi sparsi sulle varie materie del diritto e nei loro scritti si contengono importanti elementi per la storia dei dogmi giuridici.

68. (*) I principali giuristi italiani di questo tempo, per lo più

(*) **Bibliografia.** — Savigny, II. Sulle edizioni delle opere di questi e seguenti giuristi v. Fontana, *Amphitheatr. legale*, vol. 5, 1688-94; Lipenius, *Bibl. realis jurid.*, 1775-89; Struvius, 1756; Dupin, 1833. Sulle vite di questi e di quelli nominati ai §§ segg. i repertori biografici di Joecher, 1750, i dizionari di Moreri, Bayle, Michaud, Niceron e più specialmente Taisand, 1721, Mantua, 1553, Fichard, 1565. Panciroli, *De claris legum interpretibus*, 1637. Simon, *Biblioth. hist. et chronol. des principaux auteurs de droit civil*, 1695; Camus, *Lettres sur la profession d'avocat*, 1818; Jugler, *Beiträge zur jurist. Biographie*, 1773-1780, e le storie letterarie del dir. rom. di Nettelbladt, Haubold, 1809, Hugo, 1812. — Pei processualisti v. Walther, *Literatur des gem. ord. Civil. proc.*, 1875. — E più specialmente Sarti e Fattorini pei giuristi bolognesi; Caporali pei giuristi senesi negli *Studi senesi*, II, 141, 335; Lamantia, I, 685 segg. per quelli dello stato rom.; Narbone per la Sicilia; Giustiniani, *Mem. storiche sugli scrittori legali del regno di Napoli*, 3 vol., 1787; Bonamici, *I giurecons. di Pisa al tempo della scuola bolog.*, 1888; Chiappelli, *Vita e opere*

professori, quasi tutti pratici, molti grandi funzionari civili od ecclesiastici, sono:

Della prima maniera, la buona: Cino da Pistoia (1270-1336) poeta e giurista eminente non servile ai testi, fautore dei diritti dell'impero, autore di letture sul *Cod.* e *Dig.*: Riccardo Malombra († 1334): Giovanni di Andrea (1270-1348) canonista e processualista: Alberico da Rosciate bergamasco († 1354) aut. di commenti al *Corpus iuris*, di un *Dictionarium iuris*, e di un *Opus statutorum* molto importante pel diritto internazionale privato: Bartolo di Sassoferrato (1314-1357) ritenuto il più grande degli interpreti, di fama insuperata « in legibus ut terrestre numen ». Le sue opinioni fecero testo nelle scuole, nei tribunali non solo in Italia ma in Spagna e in Portogallo. Scrisse *lecturae* a tutto il *Corp. iur.*, *Consilia*, *Tractatus de tyrannia*, *de repressaliis*, *de insignis et armis* (notevole anche per la storia delle marche industriali) « *bannitorum*. *de guelphis*, *de regim. civit.*, *de statutis*, *de carceribus*, *de percussionibus*, *de fluminibus*, ecc. », e una *Quaestio inter Virginem Mariam et diabolum* (1). — Raineri di Forlì († 1358). — Baldo degli Ubaldi di Perugia (1327-1400) discepolo di Bartolo, con cui divise la gloria e l'onore di essere capo di questa scuola. Scrisse commenti a tutto il *Corpus iur.* e alle decretali, una *Practica iudicialis* e cinque libri di *Consilia*. — Angelo degli Ubaldi, Bartolomeo Saliceto (1339-1412), Pietro Ancharano († 1415), Raffaele dei Raimundis o *Cumanus* perchè di Como († 1427), Raffaele Fulgosio di Piacenza (1367-1472), Giovanni de Nicoletis di Imola detto l'*Imolensis* († 1436), Paolo di Castro († 1441), Alessandro Tartagna di Imola (1424-1477) citato col nome di Alessandro, Francesco Accolti detto l'Aretino (1418-1486) e i Socini di Siena cioè Mariano (1401-1467), Bartolomeo (1436-1507), Mariano iuniore (1882-1556): Filippo Decio milanese (1454-1535) maestro a Leone X, a Cesare Borgia, a Guicciardini: Giasone del Maino (1435-1519) diligente raccoglitore ed espositore delle opinioni altrui. Tutti questi composero *Lecturae*, *Commentaria* o *Praelectiones* alle compilazioni di Giustiniano, dei voluminosi *Consilia* o altre opere minori, tutte messe assieme non solo nelle formole scolastiche, ma anche col metodo spiccio di copiare gli autori precedenti; cosicchè Fabbro diceva: lettone uno si conoscono tutti. A questo periodo appartiene anche Bartolomeo Caepolla rinomato per le sottigliezze e le cautele forensi.

CAPO XVIII.

LE UNIVERSITÀ (*)

69. A cominciare dai primi dottori, ognuno di essi era anche maestro, ossia communicava agli scolari il frutto dei suoi studi sul

giurid. di Cino da Pist. 1881; *Le idee polit. di Bart.*, *Arch. giur.*, XXVII, 1881, 387-439; Bernabei, *Bart. e la scienza delle leggi*, 1881; Brandi, *Vita e dottrine di Raineri*, 1885; Severi, *Intorno a F. Accolti*, 1835; Gabotto, *Giason del Maino e gli scandali universitari del 400*, 1888; Salvioni, *Su Alberico da Rosc.*, 1842; Besta, *Riccardo Malombra*, 1894; Mauceri, *Guglicl. da Perno*, 1896.

(*) **Bibliografia.** — Savigny, I; Tiraboschi, *Storia della letter. ital.*, IV, VI; Denifle, *Die Universitäten des Mittelalters*, I, 1885; Coppi, *Le univ. ital. nel medio evo*, 1886, 2ª ed.; Pertile, § 60; Vallauri, *St. delle Univ. del Piemonte*, 1875.

(1) Su questi processi v. Stintzing, *Gesch. d. popul. Lit.*, 263 seg., e Lessona, *Gazzetta lett. piemont.*, 1886; Manaresi, *Arch. giurid.*, XXVI, 1880, p. 581 segg. Se ne hanno parecchi di questi processi grotteschi scritti per mostrare il procedimento in moto.

diritto romano; e quanto maggiore era la valentìa del maestro tanto maggiore era la folla degli uditori. Conoscere le leggi romane venne allora di moda in Italia, come era di moda in Francia la scolastica e la teologia, e turbe di uomini e di giovani, di *chierici* accorrevano attorno a quel maestro che saliva in maggior fama, seguendolo nelle sue peregrinazioni, abbandonandolo se venivano con lui in contrasto o se ne trovavano un migliore, vagabondaggio singolare che fu comune e quasi necessario fino alla invenzione della stampa. Fatta eccezione per Bologna, non vi furono nella prima epoca vere scuole ordinate, ma insegnamenti saltuarii, casuali secondo che un insegnante di valore capitava in una città e vi apriva scuola. Molte di queste, dette per antonomasia *studi* duravano finchè era in vita quell'insegnante e morivano con lui, o finchè gli studenti trovavansi bene nella città e colle autorità, perchè spesso erano irrequieti e maneschi e si mischiavan volentieri nella politica. Avvenne spesso che cacciati dalle città, gli studenti si recarono altrove e qui aprirono *studi*, chè ad istituirli non eran necessari atti o privilegi di autorità, nè grandi edificii o bilanci speciali per stipendiare gli insegnanti. Questi anzitutto non eran molti e spesso uno o due; e a tutti i bisogni provvedevan gli studenti uniti in corporazioni con proprie contribuzioni. Grande è dunque il distacco di quegli *studi* colle nostre attuali Università, che sono Università di Stato. In Inghilterra solo si conserva il tipo di quegli antichi *studi* medievali.

Certamente originale fu l'organizzazione delle Università italiane nei secoli XIII e XIV. Non erano istituzioni cittadine o dipendenti dall'impero, ma corporazioni libere di studenti, modellate sulle istituzioni cittadine (Denifle). Chiunque poteva riunire intorno a sè un certo numero di scolari desiderosi di imparare, e il suo insegnamento non era soggetto ad alcun controllo. Se poi tre o quattro insegnanti si trovavano convenuti nella stessa città, il circolo degli uditori si allargava ed era così fondato lo *studio*. Ma questo non era ancora l'università, nel senso medievale. La mancanza o la rarità dei libri rendevano necessario l'insegnamento orale e perciò torme innumerevoli di uditori s'affollavano attorno a quelli che erano saliti in grande fama, e studenti venivano da tutt'Italia ed Europa. Nè di impiego, onorario o stipendio parlavasi allora; e ad essi si ricorse solo quando, mancato ogni spirito di vita propria, le Università furono interamente ricostituite per volontà dei Principi. Ma allora suonò l'ora della decadenza che si protrasse fin al 1860, perchè, salvo poche eccezioni, i Governi non ebbero più riguardo al merito e riservarono le cattedre a premiare cortigiani. Ciò avvenne specialmente al tempo delle signorie straniere, durante il quale le Università italiane perdettero l'antica riputazione ed importanza. Non più abbandonate a se stesse, come nei primi tempi quando in sè trovavano vita e alimento, e quando la

loro fama dipendeva dalle individualità che le illustravano, quando erano popolate o deserte, secondo la valentìa o l'inettitudine degli insegnanti, ora vive ora morte, secondo che professori e studenti piantavano in una città le loro tende e vi dimoravano finchè le ire delle parti li tenevano lontani dalle città donde erano partiti, passarono sotto la vigilanza del vescovo, dell'inquisitore e della polizia. Dopo la Riforma fu bandita dalle Università ogni libera ricerca e furono innalzate le barriere entro cui il pensiero doveva muoversi: quindi non più le gare feconde, non più audacie di dispute, non più progresso, nè vita, nè il rinnovarsi della scienza che viene dalla libertà. La scienza fu impartita da funzionarii dello Stato, approvati dalla autorità ecclesiastica, la scuola fu posta sotto stretta e grottesca censura; l'indice pei libri, il silenzio forzato per le voci non approvate. E tutto ciò si aggravò ancora dopo il 1815, quando la reazione infuriò per tutta la penisola; allora i professori furono scelti dalla polizia e gli studenti chiusi in collegi per meglio sorvegliarli; si richiesero requisiti di buona condotta politica per la laurea e limitato fu il numero dei dottori. Periva così colla libertà accademica anche la scienza, e le Università fino al 1860 erano morte gore di sapienza officiale, e in confronto al passato e all'estero presentavano miserando spettacolo.

Ecco intanto quale fu la primiera organizzazione di quegli studi liberi, che è presso a poco comune a tutti, eccetto che a Napoli che fino dai suoi esordi fu Università di Stato.

L'Università italiana fu una corporazione di studenti (come a Bologna, Perugia, ecc.), a differenza della francese che fu una corporazione di professori e lettori. A Bologna vi eran molte corporazioni, secondo il diverso paese degli studenti; negli ultimi decennii del sec. XII vi era una corporazione pei citramontani e un'altra per gli ultramontani, che comprendeva 13 nazioni (Denifle). Dove l'Università era soltanto composta degli scolari, essi eleggevano i professori e il rettore. Il rettore era *rector scholarium* non *studii;* doveva essere studente, e studiare diritto da almeno cinque anni, esser celibe, non ecclesiastico e di sufficiente fortuna; la sua carica era annua. I *rectores studii* erano i professori. Le assemblee convocate dal rettore costituivano propriamente l'università, la cui costituzione fondavasi sugli statuti che ogni 20 anni erano soggetti a riforma per opera di 8 scolari a ciò delegati. Professori e studenti giuravano obbedienza al rettore e agli statuti. Pei membri di questa corporazione vigeva un foro privilegiato civile e criminale, esercitato dal rettore, dai professori e dal vescovo. Gli insegnanti si distinguevano in lettori e dottori. Per essere promossi a dottori si doveva aver studiato il diritto civile per otto anni (ma una prelezione contavasi per un anno) e aver sostenuto esami pubblici e privati e fatta una prelezione contro cui argomen-

tavano gli scolari. Il conferimento del dottorato era fatto solennemente, in duomo, colla consegna del libro, anello e berretta. Il dottore doveva giurare di non leggere fuori della città e spesso fu dai Comuni e dalle Università ordinato che non si promovessero che cittadini e parenti dei professori. I diritti del dottore erano di poter leggere e promuovere gli altri nel dottorato. Lettori poi erano anche gli scolari autorizzati semplicemente dal rettore, purchè avessero studiato 5 o 6 anni, secondo che aspiravano a leggere un titolo speciale o un libro intero; e in quest'ultimo caso il lettore dicevasi bacelliere. I dottori incominciarono ad aver grado pubblico e onorario verso la fine del sec. XIII, e le loro retribuzioni raggiunsero spesso le 20 e 30 mila lire annue; oltre ciò ricevevano anche gli onorarii degli studenti. Essi dovevano fare delle prelezioni *(lecturae)* che erano ordinarie se facevansi di mattina sul *Dig. vetus* e sul *Cod.,* straordinarie se di sera sugli altri libri; ed erano multati se non le facevano puntualmente. Si tenevano anche ripetizioni e dispute. Queste Università attuarono la completa autonomia amministrativa, didattica, disciplinare.

L'università di *Bologna* (storia Sarti, Alidossi, Fattorini, Fantuzzi, Malagola) servì di modello alle altre non poche che permanentemente, oppure per breve tempo furono aperte nelle città italiane. Per es. *Vicenza* in seguito ad un'emigrazione di studenti da Bologna, ebbe studio dal 1204 al 1209; *Vercelli* ne ebbe uno per poco tempo nel secolo XIII (storia, Baggiolini, 1888). Dopo Bologna le scuole più antiche sono quelle di *Modena*, an. 1150 (st. Campori, Vischi, *Mem. st. patr.*, 1879) e *Reggio Emilia* che esistevano al secolo XII, ma al principio del XIV erano già scomparse. La scuola di diritto di *Padova* (st. Da Colle, Tomasini, Papadopoli, Facciolati, Gloria, 1888, Favaro, Brugi, 1889) sorse nel 1222, per un'emigrazione di dottori e di scolari da Bologna: quella di *Pisa* nel sec. XI (?) Qt. Bonamici, Fabbroni, Dal Borgo), di *Ferrara* nel 1391 (st. Borsetti, Gennari, (suarini). Le scuole di *Roma*(st. Caraffa, Renazzi), *Perugia* (st. Bini, Padelletti) sono menzionate già nel secolo XIII: quella di *Napoli* (st. Origlia, Scalamandré, Ajello, Capuano) sorse per volere di Federico II nel 1224, come un'università di Stato, ma non raggiunse mai la fama delle altre libere, sebbene si cercasse attrarre scolari con vantaggi e comodità di ogni genere e si vietasse ai sudditi insegnare e studiare se non a Napoli. Antica deve essere la scuola di *Pavia* (st. Gatti, Corradi, Brambilla, Moriani), ma veramente costituita non lo fu che alla fine del XIV secolo (1361). Quella di *Torino* (st. Balbo, *Accad. di Torino*, XXIX, Vallauri) risale al principio del sec. XV. *Firenze* (st. Prezziner, Gherardi, 1881, Rondoni, 1884) ebbe privilegio di uno studio generale nel secolo XIV. *Arezzo* ebbe studio dal 1215 alla fine del XVI. *Parma* (st. Affò, Cavagnari, Bolsi, Mariotti, 1888) l'ebbe anche prima del 1328, epoca in cui dal papa gli fu concesso avere studio generale. Del resto molte città italiane ebbero studii che non sono università; anzi tutte o quasi tutte dalla fine del 1200 al sec. XIV tennero pagato dal Comune un qualche insegnante di diritto romano. Se ne trova menzione per *Macerata* fin dal 1290 (st. Foglietti), per *Treviso*, *Piacenza* (st. Scarabelli), *Viterbo* fin dal sec. XIII, per *Mantova* fin dal secolo XII, per *Siena* nel 1321 (Denifle) (st. Moriani, Bianchi, Zdekauer, 1894). *Genova* ebbe uno studio particolare tenuto dal Collegio dei giuristi nel sec. XIV (st. Isnardi, Celesia). Si trova ancora una scuola di *Institula juris* ad *Udine* nel sec. XV (st. Occioni-Bonaffous, 1884), a *Novara* verso il 1400, a *Mondovì* (st. Grassi), a *Orvieto* (st. Fumi), a *Fermo* nel 1303 (st. Curi, 1879), a *Urbino* fu istituito un collegio di dottori nel 1506, eretto poi ad università nel 1671. L'università di *Camerino* (st. Piergentili) data dal 1727, di *Cagliari* dal 1720, di *Sassari* dal 1766 (st. Tola), di *Catania* dal 1444 (st. Coco), di *Messina* dal 1596 (st. Ventimiglia). di *Palermo* dal sec. XVI; ma fu elevata a università solo nel 1805 (st. Sampolo, 1888).

CAPO XIX.

IL DIRITTO ROMANO COME DIRITTO COMUNE (*)

70. Tanta attività scientifica, tante scuole portarono il risorgimento del diritto giustinianeo anche nel campo della pratica. Da una parte la sua grande superiorità e la parola dei giuristi che lo bandivano come legge viva e universale, dall'altra la mancanza di un vero diritto scritto e l'incertezza e insufficienza del consuetudinario erano condizioni favorevoli per la sua completa vittoria. Il risorgimento veniva in buon punto, perchè al rigoglioso movimento interno dei Comuni italiani, gli antichi *usus* erano insufficienti e richiedevasi un diritto di applicazione generale, di logica inflessibile, di grande equità, da meritare il titolo di ragion scritta. E il giure romano aveva anche per i Comuni italiani il vantaggio di riprodurre i gloriosi ricordi della potenza romana. Oltre ciò pel concetto dei glossatori, che il diritto romano fosse il vero giure romano-imperiale *(jus cæsareum),* ossia la legge che derivava dal potere imperiale, e che gli altri diritti non avessero altro valore che di consuetudini locali, esso fu assunto dagli imperatori — che si riguardavano come i successori di Giustiniano, e che proclamavano il loro potere legislativo superiore a tutti, e l'obbligatorietà del loro diritto, cioè del giustinianeo, in tutte le terre soggette al *Romanum imperium,* ossia per tutta l'umanità, — come diritto universale. Anche il concetto ghibellino aiutò la formazione del diritto romano come giure universale; l'unità politica importava anche la legislativa ed entro questa soltanto dovevano svolgersi e vivere le varietà delle diverse leggi nazionali. Poi delle massime così assolutiste come quelle che offriva il *Dig.* (*Princeps legibus solutus*, l. 31, 1-3; *Quod principi placuit legis habet vigorem,* l. 1, 1-4; *Ego quidem mundi dominus*, l. 9, 14-2) dovevano avere l'appoggio di sovrani, come Federico I, che in esse vedevano il contrappeso alle

---

(*) **Bibliografia.** — Eichhorn, § 266, 440; Stobbe, I, 609; Duck, *De usu et auctorit. iuris rom.;* Karsten, *Die Lehre von Verträgen bei den Italien. Iuristen des Mittelalt.*, 1882, p. 87-108, 120-128, 146-178; Pertile, § 63. Sulla recezione del diritto rom. in Germania, vedi Stobbe, II, 9-110; Stintzing, *Gesch. d. RW.*, I, 1-87, e i lavori speciali di Franklin, 1863; Schmidt, 1868; Moddermann, 1875; Stolzel, 1872; Stamm, 1880; Arnold, 1882; Kohler, 1897; Janssen, *Storia del popolo tedesco*, I; per quella in Boemia, Ott, 1879; in Inghilterra, Leonard, 1868; Stölzel, *Z. f. RG.*, VI, 1865; Scrutton, 1885. Sulla decret. *Super Specula*, Caillemer, 1881; Savigny, *Vermisch. Schrift.*, III; Fournier, *Nouv. Revue*, 1890; Tardif, id., 1891; e *Hist.* cit., 324; Dicard, *La Papauté et l'étude du droit rom. au* XIII *s.*, *Biblioth. École d. Chart.*, LI, 1890.

decretali pontificie, ed una barriera alle aspirazioni municipali. L'idea politica degli Svevi trovava nel giure romano l'esatta e completa manifestazione legislativa. Così il diritto romano divenne il diritto dell'impero, e le leggi promulgate dagli imperatori furono riguardate come aggiunte al Codice e come parte di questo erano insegnate a Bologna. Infine la Chiesa aveva adottato il diritto romano per le cause civili che si discutevano nei suoi tribunali, e per le quali non aveva speciali disposizioni; ne aveva fatto il suo giure sussidiario, del quale non poteva farsi senza, per conoscere e applicare il diritto canonico.

71. Ma tanto fervore non tardò a destar sospetti, specialmente in Francia. Qui re Filippo Augusto, scorgendo nel diritto romano la base politica del sacro romano impero, non approvava le teorie dei legisti sull'autorità del *dominus universalis.* Inoltre all'Università di Parigi, università eminentemente teologica, i dottori erano aperti nemici dei romanisti. Queste due forze, per ragioni politiche, si unirono e provocarono da Papa Onorio III nel 1219 la Bolla *Super Specula*, con cui vietavasi ai monaci lo studio del diritto romano. Questo in verità aspirava ad essere, nelle mani degli imperialisti, strumento di dominazione sopra tutti i re della terra e sopra la stessa autorità del Papa, in favore dell'imperatore che poteva convocare concilii, deporre sovrani, ecc.; e un proverbio rimproverava ai giuristi *male de religione sentire.* In Francia poi la lotta fra diritto romano da una parte, e diritto canonico e locale dall'altra durò un pezzo; si ricorse alle falsificazioni (la Bolla *Dolentes* attribuita a Innocenzo IV, 1254, con cui proibivasi l'insegnamento delle leggi secolari in tutta Europa, tranne che in Italia, è mistificazione di legisti inglesi: Dicard) e infine i teologi ottennero l'Ordinanza di Blois del 1579, che vietava l'insegnamento del diritto romano. Ma i risultati furono scarsi e le scuole dei romanisti continuarono ad essere affollate anche dai chierici.

72. In Italia il diritto romano agevolmente e presto si affermò come *jus comune*, anzi fino a un certo punto non si trattò che di allargare e riconoscere ciò che già esisteva, imperocchè esso vigeva già come legge personale di molti, come legge territoriale di alcuni paesi, come diritto della Chiesa. Si elevò a dottrina quello che fino allora era praticato come consuetudine. Al sec. XIII i Comuni che si vantavano di ricollegarsi agli antichi municipii romani, videro in esso un diritto nazionale, e professarono di vivere secondo la legge di Giustiniano; e quindi sceglievano a giudici, assessori, statutarii quelli che erano stati allo studio bolognese. Il moltiplicarsi delle scuole, la fama degli insegnanti, il concorso numeroso di studenti, l'entusiasmo che quelli e questi avevano per tradurre in pratica le leggi che commentavano e veneravano, la partecipazione dei giuristi agli affari forensi, come giudici od avvocati, tutte queste cause concorsero a portare in breve il diritto romano ad essere il *jus comune*

o *lex viva* per le materie pubbliche, private, penali e processuali, in tutti i paesi d'Italia, o almeno ad avere autorità dottrinale, come a Venezia. Ciò non voleva dire che andassero soppressi gli Statuti locali o le Costituzioni dei principi; i giuristi, malgrado il loro disprezzo per gli Statuti, volendo anche fare opera pratica, dovettero trattare tali *pulchræ quæstiones* e anzi Bartolo, Alberico da Rosciate, ecc., formularono teoriche complete sul valore degli Statuti, sulla loro forza derogatoria al *jus comune*, sui conflitti fra essi, ecc., e gettarono le basi del diritto internazionale privato; ma sostennero sempre il principio, accolto anche nei tribunali, che ogni limitazione al diritto romano era temporanea e locale e che cessato il bisogno esso diritto tornava universale (1).

73. Alla diffusione del diritto romano in Italia, seguì il suo ricevimento come *jus comune* in Germania, Boemia, Spágna, in paesi cioè, nei quali esistevano antiche tradizioni e leggi nazionali. Fatto singolare e nuovo, che non ha nè avrà riscontro; si videro i legislatori, i magistrati, gli avvocati, e infine il popolo rinunziare al diritto indigeno, per assumerne uno straniero formulato in lingua estranea. Preparò tale mutamento un lungo processo storico e molteplici circostanze; come il concetto politico di un impero e di un diritto universali, ordini imperiali che volevano introdotte le leggi romane in Germania, i rapporti politici e intellettuali coll'Italia, l'accorrere straordinario di studenti ultramontani alle cattedre dei dottori italiani, il culto del diritto romano che essi portavano in patria e vi suscitavano, l'autorità del giure canonico. Ma sopra tutti s'impose quello stesso fatto d'ordine economico che nelle città italiane, centri di commercio e di movimento bancario, aveva prodotto la rapida e meravigliosa fioritura di scuole giuridiche e il predominio del diritto romano, — cioè l'avvento del capitalismo al quale non servivano le antiche semplici consuetudini germaniche, ma richiedeva il ferreo rigore e le sottigliezze di leggi create da un popolo che aveva avuto una grande economia monetaria e possedeva in conseguenza il più perfetto diritto delle obbligazioni. Però l'accettazione di questo diritto straniero non fu senza contrasti da parte del popolo tedesco e specialmente delle classi campagnuole, contro cui principi e signori adoperarono le leggi romane per spogliarle di tanti diritti ed usi che avevano sul suolo. Combatterono esse anche per il loro diritto nazionale, ma durante la guerra dei 30 anni ogni resistenza fu vinta, e coll'aiuto dei legisti fu iniziata e proseguita fino ai tempi di Federico II la così detta *spossessione* (Janssen).

(1) Tali dottrine sugli statuti sono diffusamente esposte da Orlando, *La legislazione statut. e i giurec. italiani del sec.* XIV, 1881; da Laurent, *Le droit civil. internat.*, I, 1880, pag. 273-359; Barde, *Théorie tradition. des statuts;* Lainé, *Introd. au dr. inter. privé*, I, 1888, p. 93-268.

L'invasione fu compiuta non per mezzo di gravi e pesanti commentarii, che erano inadatti alla poca preparazione scientifica di quei giuristi, ma per mezzo di scrittarelli, compendii e trattati elementari in latino, o tradotti dal latino in tedesco, quali anonimi, quali con nomi celebri, ma sempre di origine italiana, e appartenenti per lo più a giuristi del sec. XIV e XV. Essi compongono una abbondante letteratura così detta popolare, di nessun valore scientifico, che però grazie alla stampa si diffuse e si impose nei tribunali e nelle scuole per il sec. XVI, perchè erano di grande utilità al giudice e all'avvocato, cui davano la norma e l'aforisma; consistono in formularii notarili, in prontuarii processuali (*Arbores actionum*, *Ordines iudiciarii*), in sommarii, raccolte di casi, e portano nomi strani e altisonanti (*Repertorium aureum*, *Alphabetum*, *Flos*, *Flores et Margaritae*, *Faces*, *Prata*, *Argutiae*, *Anatomiae*, *Necyomantiae juris*, *Sol resplendescens*, ecc.). Non scorse molto tempo che dietro questa misera letteratura passarono le Alpi e il mare le opere dei nostri grandi giureconsulti, che ebbero incontestata autorità anche fuori d'Italia, come profondi interpreti del diritto romano; la loro parola fece testo, e con essi passò anche la caterva dei minori commentatori e consiliarii, le cui opere (*Consilia*, *Decisiones*), furono molte volte e in gran quantità ristampate in Germania, nelle cui Università erano allora frequenti gli insegnanti italiani e nei cui tribunali le dottrine italiane avevano autorità di legge. Ma quasi contemporaneamente o poco dopo, cioè nel XVI e XVII sec., i giuristi tedeschi, come gli spagnuoli, francesi e olandesi, cominciarono a prender parte attiva e intensa al lavoro esegetico intorno al *jus comune:* e allora tutti essendo intenti ad uno scopo, si ebbe, grazie alla stampa e all'uso di una favella comune, la vera universalità e internazionalità della scienza giuridica. Le tipografie di Venezia, Firenze, Roma facevano conoscere agli italiani quanto di meglio esciva pel diritto in Europa, e quelle di Lipsia, Francoforte, Basilea, Rotterdam, Anversa, Amsterdam, Lione, Parigi quanto di buono e spesso anche di cattivo produsse l'Italia per tutto il sec. XVII.

CAPO XX.

LA GIURISPRUDENZA NEL SECOLO XVI (*)

74. La decadenza degli studi giuridici era inevitabile, ed era già cominciata nel secolo XV con quella sua letteratura, ricca di numero, ma povera di novità, pedisequa alla Glossa e a Bartolo, farraginosa all'eccesso, fatta per gli avvocati e i giudici, aliena da dirette indagini sulle fonti, attorno alle quali si elevava quale selva impenetrabile. Le tradizioni, le abitudini di scuola, il rispetto ai dottori, non solo fecero accettare queste opere, ma le inclusero nella serie delle autorità; e queste, colla Glossa e i giuristi del sec. XVI, formarono la *comunis opinio*, la dottrina per eccellenza, ossia un catechismo dogmatico, assiomatico nel quale l'*ipse dixit* imperante uccideva ogni spirito di

---

(*) **Bibliografia.** — Le antiche storie della giurisprudenza romana Bach, Brunquello, Nettelbladt, Hommel, Gravina, c. 170-181; Del Re, *I precursori ital. di una nuova scuola del dir. rom.*, 1878; Brugi, *Fasti aurei del dir. rom.*, 1879; *Arch. giur.*, XXVI, 1881, 434-439; *La scuola padov. di diritto rom. nel sec.* XVI, 1888; Voigt, *Wiederbelebung d. class. Alterth.*, 1881, 451-486; Stintzing, *U. Zazius*, 1857; Burchardt, *Civiltà del Rinascim. in Italia*, 1877; Voigt, *id.*; Janitschek, *Gesellschaft d. Renaissance in Italien*, 1870; Dandolo, Audin, *Il sec. di Leone X.*

ricerca individuale, sopprimeva il dubbio e la negazione, ed in cambio dava quella falsa sicurezza che è la morte del pensiero e della scienza.

Il male giunse presto a tal punto che uno dei giuristi che più fu lontano da questo feticismo, il Fulgosio († 1427) consigliava ai suoi alunni doversi preferire la Glossa al testo, perchè quella avrebbe persuaso tosto i giudici che altrimenti gli avrebbero opposto; credi tu che la Glossa non abbia visto il testo meglio di te? — La tendenza prevalente con cui si aprì il 500 fu di riposare completamente sulle autorità, specialmente su Bartolo (*nemo bonus iurista nisi sit bartolista*), sulla *communis opinio*, ossia sulla letteratura dalla Glossa in giù. Anche nelle scuole si abbandonò lo studio delle fonti e il lavoro precipuo fu diretto a collezionare e ordinare le infinite opinioni dei commentatori, trattenendosi mesi e mesi sopra le sottigliezze dei testi, sopra i titoli delle rubriche (Panciroli), lasciando poi gli uditori incerti e confusi. E in tutti la confusione era ancora accresciuta dalle controversie, dispute e *contrarietates* che dilagavano dalle scuole, e che erano il prodotto della dialettica dominante, composte in un gergo duro e pesante. Di queste controversie si composero raccolte bizzarre e imbrogliate, che formavano da una parte la disperazione dei giudici, disarmati davanti esse per la ignoranza delle leggi romane, e dall'altra la delizia degli avvocati.

75. A censurare i vizi di tale indirizzo primi furono i letterati, gli umanisti, ai quali i legisti, inceppati nella scolastica e nelle autorità, con ristretta coltura classica, apparivano ridicoli e ignoranti. Il vuoto formalismo, l'arte delle infinite distinzioni e limitazioni, il gusto delle sottilità, il lusso d'una vana, sterile, farraginosa erudizione, lo sfoggio d'una stucchevole dottrina, le sterminate divagazioni, il risalire sempre alla creazione del mondo, formavano i pregi e le delizie dei giuristi, e ripugnavano invece agli umanisti del sec. XVI e ai loro precursori.

Petrarca li aveva già censurati per l'aridità del pensiero e per lo stile pedestre: « essi non cercano altrove l'origine del diritto, paghi di sapere ciò che siasi decretato, perchè pongono il guadagno per meta dei loro studii; è solo dotto chi sa trarre dalla legge ciò che vuole ». E infatti ai forensi del suo tempo e dei secoli posteriori tutte le discussioni scientifiche poco importavano. Il loro vangelo fu poi così formulato: « Dat Galenus opes, dat sanctio justiniana: — ex aliis paleas, ex istis collige grana ». Boccaccio, Poggio Bracciolini, Enea Silvio Piccolomini li avevano pure derisi per questo gretto posporre la scienza al guadagno e pei loro metodi. Nel sec. XV, con singolare acrimonia, Lorenzo Valla in un'orazione contro Bartolo enumerò i deliramenti dei legisti scolastici del suo tempo e indicò il metodo storico e filologico che si doveva applicare alla giurisprudenza. A. Mureto criticò le inezie e vacuità dei bartolisti. La venuta dei Greci in Italia, l'amore che essi destarono per l'antichità, l'archeologia e la filosofia, l'avversione a tutti i gioghi della tradizione concorrevano per determinare un nuovo indirizzo anche negli studi del diritto. Da Firenze, centro dell'umanismo e luogo dove buoni studii giuridici si erano mantenuti, partì nel sec. XV il grido di guerra contro il baluardo degli antichi dottori, e dagli umanisti (Traversari detto il Camaldolense 1386-1439, Pomponio Leto, Biondo, ecc.), cui era vanto e metodo ricorrere

sempre o direttamente alle fonti, forti polemiche spesso senza misura si accesero contro i legisti; e furono essi a fecondare i primi germi del rinnovamento (1), mettendo in onore le fonti, investigandole da un punto di vista storico, coi soccorsi filologici e archeologici; lavoro di epurazione e ristaurazione che occupò Angelo Poliziano († 1494), e Nicola Nicoli che studiarono il manoscritto fiorentino, Lod. Bolognino, che attese a prepararne un'edizione critica, Alessandro di Napoli (1462-1522), che con gusto e buon stile tentò il campo ancor vergine delle antichità giuridiche, Maffeo Vegio † 1457, e Pier F. Corneo (2). Anche alcuni giuristi (Castiglioni, Raffaele Cumano, Tartagna, Paolo Cittadino milanese maestro a Zasio, e primo a studiare il diritto nei poeti e storici), avevan tentato nuove vie, staccandosi dai loro contemporanei *semper intonsi*, *semper iloti*. Ma come agli umanisti mancavan molti requisiti e non potevano produrre che un avvicinamento esterno e formale fra la giurisprudenza e le altre scienze, a questi giuristi mancava se non la preparazione certo il genio e l'audacia per divenire riformatori.

Il merito di aver attuato questo rinnovamento desiderato spetta ad Andrea Alciato milanese (1492-1550), il quale assieme a Ulrico Zasio in Germania (1465-1530), a Guglielmo Budeo (1467-1540) e poi a Cuiaccio in Francia rinnovò lo studio del diritto, fecondò l'esegesi ancora bambina coll'erudizione e la filologia, epurandola dalle scorie dei commentatori e barbarismi della scuola.

Alciato che insegnò in Italia e in Francia (a Bourges) iniziò la sua vita scientifica a 22 anni, pubblicando una dottissima interpretazione delle parole greche che trovansi nel *Dig.;* scrisse poco *(Paradoxa, Parerga, Comm. ad Pandect., De magistr. roman., De re militari, Emblemata),* ma sempre mostrossi innovatore. Suo scopo fu combattere la *communis opinio.* Nei suoi scritti non distinzioni inutili o dialettici inviluppi, non convenzionalismo e nemmeno disprezzo per l'antico. Egli fondò quella giurisprudenza culta, il cui programma era migliorare l'esposizione dialettica tradizionale e riaccostarsi alle fonti, sottoponendole a critica storica e filologica, fuggire le inutili prolissità, esponendo concisamente, chiaramente e con eleganza, abbandonando le barbarie dei precedenti interpreti, scalzare l'autorità dei commentatori, discutendone con tutta libertà le dottrine, e al numero sostituendo il valore degli interpreti, rinnovare le basi della *communis opinio* (Brugi). Questo programma di Alciato « le cui vedute non furono oltrepassate nella scienza sino ai tempi moderni » (Landsberg), non fu adottato dalla folla nè in Italia nè in Francia, ma ebbe un seguito composto delle migliori intelligenze. In Italia la sua scuola ebbe un breve ma luminoso sviluppo; poi passò in Francia, a Bourges, dove un suo contemporaneo Cuiaccio, da lui discendente, la condusse ad alti e straordinari progressi, ne

(1) Chiappelli, *Firenze e la scienza del dir. nel periodo del rinascim. Archivio giurid.*, XXVIII, 1882; *La polemica contro i legisti dei sec. XIV, XV e XVI*, id., XXVI, 1880. Sopra queste lotte v. Thomasius, *De vera et falsa iurispr. Dissert.*, 1773.

(2) Buonamici, *Il Poliziano giurecons.*, 1863; Maehli, 1864; Castellani, 1868; Brencmann, *Historia Pandectar.*, 1722.

apparve quasi il capo e la fece denominare scuola francese, mentre più veramente questa scuola della giurisprudenza culta deve dirsi italo-francese.

Gli italiani che accolsero i metodi di Alciato sono pochi, ma di valore: i fratelli Gentili, Alberico (1552-1608) (1) precursore di Grozio, e Scipione (1563-1616). Lelio Torelli, Emilio Ferretti (1489-1559), Matteo Gribaldi piemontese († 1564), Giulio Pacio, vicentino (1550-1635), Ippolito a Collibus (1561-1612), Zoanetti, bolognese († 1586), Galvano, Panciroli, di Reggio (1523-1593), Sigonio, di Modena (1524-1584), Turamini, di Siena (1531-1603), e pochi altri. I più di questi insegnarono in Germania, come altri giuristi che abbracciarono la Riforma. Dei francesi derivano dalla scuola di Alciato Conzio, Boorio, Russardo, Balduino, Mercier. Da essa derivano pure Antonio Agostino († 1586), che sebbene spagnuolo passò gran parte di sua vita in Italia, celebre per le sue *Emendationes* al diritto romano e al Decreto di Graziano; il portoghese Antonio Goveano (1505-1565) che insegnò a Torino dove Emanuele Filiberto l'aveva chiamato e che Cuiaccio preferiva a tutti gli interpreti; e fino a un certo punto anche Duareno (2).

Per le attinenze che ebbe colla scuola di Alciato dal quale appreso la *disciplina juris* e per la sua posizione eminente nella storia della giurisprudenza romanistica, Jacopo Cuiaccio, di Tolosa (1520-1590) appartiene anche all'Italia, dove viaggiò e insegnò (a Torino). Questo ingegno possente ed originale concepì l'ardito disegno, in un tempo in cui il *Corpus juris* era riguardato come un tutto omogeneo, di considerarlo come un monumento storico composto di opere di diversi tempi, autori e scuole, nel quale ogni giureconsulto formava un sistema, tentò scomporlo e ricomporlo, riunendo i frammenti e classificandoli nelle opere e nelle divisioni a cui appartenevano. Volle ricreare ciò che Triboniano aveva soppresso, risuscitare ogni giureconsulto, mostrare non potervi essere unità in una compilazione fatta di elementi spesso contrari, doversi ricomporre il diritto, prendendo ogni singolo giureconsulto. Così restituì e commentò con meravigliosa esegesi le opere di Papiniano, Paolo, Africano. Spesso si limitò alla restituzione del testo e a brevi note; non compose lunghi commenti, non si servì della storia e filologia che con parsimonia, con stile puro, corretto, forse troppo conciso. Fu insuperabile nello spiegare, analizzare, correggere. La forza della sua acutezza e dottrina impiegò a scoprire il senso originale delle leggi, a far rivivere colla forza della storica intuizione lo spirito dei singoli giuristi. La scienza deve alle sue osservazioni tesori di materiali storici, critici, esegetici e idee feconde. Felicemente sposò l'analisi e la sintesi; analitica è sempre la trattazione, ma le particolarità sono sinteticamente aggruppate nel tutto. Le sue *Observat.* furono dette incomparabili e divine. Fu scrittore operoso, incredibilmente produttivo. Gravina di lui scrisse: « Neque aliquid ignorare per illum, neque sine illo discere, quidquam licet; docet nimirum unus omnia et semper sua ». Alciato e Cuiaccio furono i veri fondatori della scuola storica nello studio del diritto.

La scuola di Bourges da lui illustrata e donde partì il così detto *mos gallicus*, antitesi del *mos italicus jus docendi*, conta seguaci del suo metodo: Brissonnio, illustratore delle formole romane, Dionisio Gotofredo critico editore e illustratore del *Corpus juris*, Balduino storico del diritto, Molineo (Du Moulin, 1500-1568)

---

(1) Scrisse *de jure belli, de juris interpretibus*. Su lui v. Speranza, De Giorgi, Fiorini, 1876; Holland, 1875; Saffi, 1878; Delvecchio, *Arch. stor. ital.*, 1879; Sbarbaro; Pierantoni, *Storia del diritto internaz.*, 1876, 12-27. Altro precursore di Grozio è Pierino Belli di Alba, † 1576. Su lui v. Mulas, 1878; Rondolino, *Miscellan. di storia ital.*, ser. II, vol. XIII, 1889.

(2) Su Alciato v. Podestà, *Arch. giur.*, III, 347, 480; IV, 199; XI, 81. Sui suoi *Emblem.* Green, 1872, e Duplessis, 1884. Sulle vite di questi giuristi v. Panciroli, Gribaldus Mopha, Cattelinus Cotta, e altri nel I vol. dei *Tract. univ. iuris*. Su Cuiaccio v. Berryat de Saint-Prix, 1821; Cabantous nella *Revue de législ.* di Wolowski X.

celebre nelle dispute e per le violente opposizioni al feudalismo (1). Poi esagerò e fuorviò. Mentre Alciato volle essere anzitutto giurista e formare dei consulenti, i francesi non vollero essere che filologi. Con critica audacissima i Cuiacciani pretendevano emendare e ricomporre i testi, e contro Triboniano giostravano più per pompa di erudizione che per amore di scienza. Dichiaravano falsa una lezione solo perchè contraddiceva alle loro opinioni. Da essa derivarono i cosidetti flagellatori di Triboniano (v. § 76), i quali provocarono una reazione, e di questa il capo più eminente fu **Alberico Gentili.**

76. Col secolo XVI lo studio del giure romano cessò di essere specialità italiana. Francia, Olanda, Germania e Spagna ebbero scuole giuridiche nazionali, le quali però non si chiusero in se stesse, ma esercitarono le une sulle altre un'azione non sterile. L'uso del latino, la posizione del diritto romano quale *jus comune* e la stampa rendevano internazionale la letteratura e assicuravano lo scambio dei metodi e delle idee. L'Italia però non ebbe che mediocremente a risentire di quest'azione, e solo i libri spagnuoli, per le condizioni politiche, ottennero nella penisola diffusione e credito. Le altre scuole vi furono note solo poco, e qualche volta più tardi e non trovarono seguito. Tuttavia questa partecipazione di altri paesi allo studio del diritto non detronizzò immediatamente l'Italia, perchè e per tutto il 500 e per parte del 600 non solo i suoi professori furono ricercati nelle università estere, specialmente di Germania, ma ancora qui il *mos italicus* ritenne un esclusivo dominio.

La Spagna ebbe una fiorente scuola a Salamanca, che ereditò e tenne alto per alcun tempo i metodi della scuola di Bourges. Ad essa appartengono: Covarruwias (1512-1577) detto il sommo apice del diritto, il *Bartolus hispanus*, le cui *Variae resolut.* ebbero incontestata autorità anche nei tribunali italiani; Padilla, Pinello, Pichardo, Costa, Caldera (*Errores pragmatic.*), Melchiorre di Valenza e Rhamos che Meermann chiama il principe dei giuristi spagnuoli, eruditissimo fondatore di una scuola da cui escirono Retes, Juares de Mendoza americano autore di un trattato sulla *L. Aquilia*, Fernandez de Castro, ecc. Questa scuola cercò mantenere unite la teoria e la pratica, non abusare dell'esegesi, nè aderire ciecamente al principio di autorità. La dominazione spagnuola trasportò in Italia le più importanti opere, senza però vantaggio dei buoni studii, perchè esse andarono puramente ad accrescere il numero delle autorità, ad ingrossare cioè le citazioni delle opinioni (2).

La scuola olandese, i cui principali rappresentanti sono: Muddaeus † 1560, Hopper † 1576, Wesembecius † 1586, intese applicare una sana e moderata esegesi e ridurre il diritto a sistema, nel che però non seppe sfuggire ai difetti scolastici del tempo. Di questa scuola furono molto diffuse, specialmente nel sec. XVIII, le opere di Wesembecius, pregievoli pel metodo e la chiarezza, non soggette alla tirannia delle autorità, non involute di casistica, ma dirette a servire la pratica e a ridurre il diritto patrio a sistematica unità.

La scuola tedesca del sec. XVI, tolto Zasius, che in Italia non fu conosciuto, conta pochi scrittori e di poco valore (Apel, Sichard, Schneidewein, il cui nome fu grecizzato in quello di Oinotomus, ecc.).

Questo secolo conta illustri solitari, che non appartengono agli umanisti, nè ai bartolisti e cogli uni e gli altri furono in guerra. Tali furono i francesi **Duareno**

---

(1) Su Molineo v. Hello, *Revue de législ.* di Wolowski, X, e **Aubépin**, *Influence de Dumoulin sur la législ. fr.*, id., XLVI.

(2) Sulla giurisprudenza spagnuola, v. Andres. *Storia di ogni letteratura;* Salvioli, *Rivista di storia e filos. del diritto*, anno II, 1898.

(† 1589), discepolo di Alciato, che scelto il meglio dalle opere di Accurso e di Bartolo lo dispose in ordine sistematico, e **Donello** (1537-1591), perfetta antitesi e avversario acerrimo di Cuiaccio e del *mos gallicus*, come anche l'era dell'*italicus*. Donello considerava il diritto come una forza che domina la vita, una ragione da studiarsi in se stessa, mentre per Cuiaccio era un prodotto storico. Combattè anche Bartolo, che disse pessimo maestro, sofistico e leguleo; scrisse trattati dogmatici, apodittici, dove l'acume e la profondità fanno perdonare lo stile oscuro e tedioso. Spirito profondo, logico e geometrico, eccellente nel costruire teorie per mezzo di testi, nel porre principii e trarre conseguenze, nel ridurre a sintesi il diritto, ebbe tutte le qualità buone e cattive di un dialettico di prim'ordine; ma spesso, perchè non studiò abbastanza i testi nelle origini loro, le sue profonde indagini e dottrine cadono alla luce della critica e della storia (Ed. Firenze, 1847, 12 vol.).

Altri spiriti solitari furono: **Ottomanno** (1525-1590), tedesco di origine, ma francese di elezione, aspro censore di Accursio e di Bartolo, autore dell'*Antitriboniano*, e capo della scuola dei nemici di Triboniano (1); amante di novità, analitico per natura, incerto fra la tendenza dogmatica e la storico-antiquaria: e **Connano** († 1551) francese, osservatore acuto che tentò scoprire nel diritto il lato sociologico, desumendone le leggi dall'esame del diritto dei diversi popoli.

77. La maggior parte dei giuristi italiani si mantenne estranea al movimento di rigenerazione giuridica inaugurato da Alciato e da Cuiaccio, come il più della popolazione non partecipò all'umanismo e alla Riforma, tutte tre manifestazioni del pensiero dovute alle stesse cause, ispirate agli stessi scopi di liberare l'individuo dalle pastoie delle autorità e dalle tradizioni dello scolasticismo. Causa di questo insuccesso erano stati gli stessi alciatei, che si erano dimostrati inconscii dei bisogni della pratica, che nelle fonti romane non avevano visto che monumenti dell'antichità, pregevoli solo per l'origine classica a cui di preferenza si interessavano, obbliando il diritto per la grammatica, il valore pratico per la forma esteriore. Alcuni poi si eran gettati nelle più strane esagerazioni, sperando nel successo che aveva avuto Alciato co' suoi *Paradossi*. In ogni modo i culti non seppero evitare la scissione fra la scienza e la pratica e anzi la produssero. La teoria raggiunse con essi alti gradi di dotta eleganza, il che parve ai pratici inutile e quindi chiamarono poeti i « *culti* » e giuochi i loro lavori. E difatti essi non cercavano che frasi fiorite, nè amavano che discussioni filologiche e ricostruzioni di testi; vilipendevano i giuristi precedenti, coltivavano soltanto la forma letteraria a pregiudizio della sostanza, e guardavano l'erudizione come fine a se stessa, non come mezzo per spiegare i testi. Indarno Alberico Gentili e altri tentarono arrestare questa tendenza, difendendo gli antichi, come Bartolo, dall'immeritato sprezzo, chè i pochi alciatei italiani e poi Cuiaccio e tutta la scuola di Bourges riaffermarono tale antipatia pei pratici e consolidarono la scissione tra i forensi postbartolisti o realisti (così detti, perchè tenevano più alle cose che alle

(1) **Heineccius**, *De secta Tribonianomastigum in Opera*, Napoli, 1773, t. VII. Conta questa sêtta **Balduino** e **Wesembech**: la combatterono i **Coccei** e **Ubero**. Su **Ottomano** vedi **Dareste**, *Rev. de législ.*, XXXVIII. Su **Donello** vedi **Eyssel**, *Doneau, sa vie*, 1868.

parole), o seguaci del *mos italicus* o *magistralis*, detti anche per disprezzo *barbari, pseudolatini, plebei, accursiani*, e i Cuiacciani o discepoli del *mos gallicus* chiamati per dileggio grammatici od umanisti. Pareva quasi che la scuola culta, quale concepivasi dai seguaci, fosse impotente a servire la pratica, perchè non pochi che ad essa si ascrissero, volendo accostarsi alla pratica, finirono per confondersi nella scuola del *mos italicus*.

Se dunque l'influenza degli umanisti non fu maggiore, la colpa fu anche di essi; i giuristi italiani antichi furono, come tutti i nostri letterati del 500 e 600 innamorati dell'antichità classica, e quindi presero dai *culti* quanto potevano per restare *pratici*, anzi immegliorarono in molti punti, si spogliarono della veste medievale, tentarono un'esposizione più sobria, meno arida, in modo da non meritare il severo giudizio che pronunciò di essi Cuiaccio. Per il resto però si attennero ancora al metodo analitico della casistica, in opposizione allo storico-sintetico, usarono le infinite distinzioni e limitazioni colla tenace osservanza della filosofia aristotelica, coll'affastellamento delle citazioni, coll'abuso del principio di autorità. La loro grande connessione colla pratica, la loro partecipazione alla vita forense non permettevano di applicare le teorie alciatee e rendevano più proficuo il sistema di sofisticare sui testi e accumulare citazioni, pesando non le ragioni, ma i sostenitori. Fu specialmente l'influenza della pratica sulla scienza che contrastò la diffusione dello spirito critico; ma fu anche l'ossessione che la scolastica aveva sulle menti in Italia e fuori; allora era in voga una nuova dialettica del francese Ramus, e venne il belga Wesembecio ad applicarla al diritto e a fondare la scuola *ramistica* o delle quattro cause *(subiectum, objectum, forma et differentia, finis et effectus)*, che nel ragionare si dovevano aver sempre presenti; novità però queste che non ebbero successo in Italia, forse anche perchè i metodi logici del nord si giudicavano infetti di eresia.

Il *mos italicus* abborrente di ogni sistema produsse una grande letteratura consistente in manuali di regole e in *consilia* e *decisiones*. Suo precettista fu Gribaldo Mofa (1), che obbedendo al meccanismo scolastico sciolse la scienza in una grande quantità di particolarità e di regole, vero supplizio della memoria la quale doveva ricorrere alle combinazioni mnemoniche. Si smarrì così ogni unità della scienza; e allora ebbesi una letteratura sui *loci ordinarii* e i *topica*, che sostituirono gli antichi *brocarda*, ossia sentenze cavate dal *Dig.* e in queste concentravasi il succo della dottrina; e posesi diletto e studio nel comprendere in un distico i punti fondamentali della materia (*sedes materiae*), la cui conoscenza formale bastava pei giuochi della dialettica forense, armi mnemotecniche apprestate in ordine alfabetico o sistematico, che confondevano l'avversario e risolvevano il giudizio. Erano i *loci* ridotti a pochi, un centinaio, e mostrano l'intendimento di limitare il campo della giurisprudenza e render questa un catechismo.

---

(1) Piemontese, † 1569: *De methodo ac ratione studendi in jure civili*, 1544. Nani, *Un libro di M. Grib. Mofa*, *Mem. dell'Accad. di Torino*, s. II, XXXV, 1883. V. anche *Opusc. ad cultiorem jurisprud.*, Pisa.

E poichè questi *loci* rappresentavano tutta la scienza ed erano l'alimento della pratica, i forensi non avvertivano la separazione fra dottrina e pratica e credevano trovare nelle raccolte dei *loci* tutto il necessario per divenire abili professionisti ed anche scienziati (1).

Per la stessa prevalenza del principio di autorità e della pratica sulla dottrina, per la grande importanza che allora aveva il foro, la via che portava a tutte le cariche ed onori, alla ricchezza ed alla nobiltà, spiegasi come i migliori giureconsulti scrivessero pei bisogni forensi e pubblicassero grossi volumi di *Consilia* ossia responsi ben ragionati sopra questioni che andarono a far testo nelle scuole e nei tribunali, accanto a Bartolo e alla Glossa non solo in Italia, ma anche in Germania dove molti di essi (circa 60) furono ripubblicati.

I principali di questi *Consiliatores* o decisionisti, che scrissero anche monografie giuridiche, sono: Natta, Porzio, Loffredo, Lanfranco, Balbo, Bursato, Garrato, Tartagni, Oldrado de Ponte, Ancharano di Bologna, Aimi di Parma, Belloni di Casale, Altogradi, Butrigario, Caballi, Cefalo di Ferrara, Giulio Claro, Rolando a Valle, Decio, Deciano, Surdo di Casale (*Tract. de Alimentis*), Fachineo, Peregrini, Farinaccio, Hondedei, Quetta, Caroccio, Marchiselli, Curzio, Paciano, Cravetta, De Praetiis, Graziano: e Menocchio pavese (1532-1607 aut. *de arbitrariis judicum quæst.: de præsumptionibus et indiciis: de adipiscenda et recuper. possess.*), Mascardo di Sarzana († 1588, aut. *de probation.*) e Maranta napoletano († 1530, aut. *Speculum aureum*). Questi *consilia* avevano autorità non inferiore alle leggi dei sovrani (Dück). Anzi Curzio diceva che al suo tempo si credeva più ad essi che alla parola della legge. E quali leggi difatti tenevansi, perchè sulle opinioni degli *scribentes* sentenziavano i giudici. Siccome poi in quei volumi qualsiasi soluzione, per quanto opposta, si trovava, così il tribunale era giustificato in qualunque senso risolvesse, ed era scusato se giudicava *pro amico* (il punto dell'amico, Deciano). Prima un duca di Urbino, poi Amedeo di Savoia nel 1729 vietarono agli avvocati allegare citazioni di autori davanti ai magistrati.

Per la pratica furono anche fatte in questo tempo raccolte di *comunes opiniones* (Barbosa, Fulgosio, Claro, Calganetti, Gabrielli, Fusio); dei repertorii di tutto il diritto (Bertacchini, Sabelli), delle collezioni di decisioni di varii (Tepato, Tuschi, Scoppa, Niger, Gastaldi, Gatti), e volumi di *Observationes praticae*, di *casus*, *quaestiones*, *cautelae*, *formularia* (Ferratiis, Joh. de Arnono, Blancus, Bonaccossa) e si sviluppò allora la *jurisprudentia cautelaris*, resa necessaria dal grande uso del notariato e dai pericoli che stavano nella formale applicazione del diritto alla compilazione degli atti (sulla quale v. Heineccius, *De jurispr. heurematica*).

Nè troppo pessimista, nè troppo ottimista giudizio deve farsi di questa grande letteratura; imperocchè anche il *mos italicus* del secolo XVI ha i suoi pregi, e i giuristi italiani sono ben lungi dall'essere *feccia*, come disse Hotomanno. Considerando questi giuristi il diritto romano come un puro prodotto storico, loro studio fu di adattarlo alla vita odierna (e ciò vedesi specialmente nelle opere dei commercialisti, § 85): ed in questa opportunità convenivano Alciato ed i culti italiani, che esposero il diritto romano secondo i tempi moderni, diversi in ciò dai culti francesi. Non si può negare che molti di questi professori e *scribentes* seppero accostare la scienza alla pratica con arte ignota agli stessi romanisti della scuola storica

---

(1) Ne fece per primo la teoria il bolognese Gammarus, † 1528: *De modo ratiocinandi et disputandi in jure. Legalis dialectica*, 1514, *Topicorum libri*, 1545. V. anche Nic. Everardus, *Topica* o *loci argument. legales*, 1604, Alphanus, Barbosa, ecc. Eccone dei saggi: *locus ab ordine*, *a definitione*, *ab etymologia*, *a genere ad speciem*, *ab absurdo*, *a servo ad monachum*, *a liberto ad vasallum*, *ab expresso ad tacitum*, *a falcidia ad trebellianicam*, ecc.

(Brugi), e che scienza e pratica, scuola e foro combinarono in guisa che si potessero sorreggere a vicenda, la pratica teorizzando, la teoria traendo soccorso dalla pratica. Non tutti si immobilizzarono nei *loci* che dominavano nelle scuole e nei tribunali. Vi furono quelli che maneggiarono tutte le parti del diritto romano, le resero pieghevoli, le misero in correlazione colle leggi del loro tempo, e fondarono, piucchè gli alciatei, la teoria del diritto moderno. Il loro empirismo e servilismo alle autorità è più apparente che reale, ed è ancora innegabile che essi riescirono con materiali vecchi a fondare la scienza nuova, il diritto romano odierno.

CAPO XXI.

LA GIURISPRUDENZA NEL SECOLO XVII

78. Il rigoglioso movimento scientifico del 500, manifestatosi con tante scuole e tendenze, non andò tutto perduto nei secoli seguenti. Quantunque nessuno dei metodi che esso aveva riprovato o messo in voga, fosse esclusivamente seguito, e prevalesse piuttosto l'ecclettismo, tuttavia le sue critiche al principio di autorità e lo spirito di esame che l'aveva animato, sopravvissero alle esagerazioni e ai traviamenti, e impedirono che si ricadesse nei vizi passati. Così, senza che fosse dichiarato uno scisma colla giurisprudenza anteriore, o si facesse pompa di volerla rompere colle autorità, si ebbe nel 600 maggiore indipendenza nella scuola e nel foro; da un lato la *communis opinio doctorum* non uccise la discussione, e l'empirismo si mantenne in istretto rapporto colla dottrina, e dall'altro questa non si isolò nel diritto morto. La scuola cuiacciana o dotta era morta anche in Francia, morto l'amore agli studi filologici, storici e all'antichità, considerata come fine a se stessa, non come avviamento; Giacomo Gotofredo (1587-1652) il grande ristauratore e commentatore del *Cod. Theod.*, fu un'eccezione, come più tardi lo fu in Italia Gravina, calabrese (1664-1718) eruditissimo, seguace dei metodi di Cuiaccio, che illustrò le antichità romane e ne ricercò lo spirito filosofico, con libri ora certo insufficienti. I giuristi olandesi, eredi delle tradizioni eleganti dei giuristi francesi, sentirono pure la necessità di innovare ai metodi di questi e vi riescirono colle conciliazioni, spesso felici, dell'erudizione coll'analisi giuridica, dell'archeologia colla pratica, evitando la superficialità e mostrando penetrazione e capacità nel mettere a raffronto col diritto romano le patrie consuetudini. Questa scuola olandese, che conta illustri scrittori, Perez (1583-1672), Vinnio (1585-1657), Voet († 1704), Noodt († 1724), Bynkersoeck († 1743) e Grozio, colui che disciplinò il diritto delle genti, esercitò non piccola influenza anche in Italia, specialmente

nella fine del secolo XVIII, epoca nella quale le loro opere ebbero grande diffusione nella penisola. Questa scuola riassumeva le due tendenze o correnti, che si manifestarono nel secolo XVII nel campo della giurisprudenza; una delle quali spingeva a studiare i diritti nazionali e le leggi positive; l'altra tutta filosofica, che aspirava alla ricostruzione di un diritto aprioristico, detto diritto naturale (§ 81); due correnti nuove, indirettamente figlie del secolo della riforma e dell'umanismo, le quali ebbero anche in Italia rappresentanti, la prima nel secolo XVII, con uomini eminenti e di non dubbia originalità; la seconda, nel secolo XVIII, con illustratori e divulgatori dei sistemi elaborati in Olanda e Germania.

La giurisprudenza italiana di questo secolo non conta molti lavori teoretici e dottrinarii, sempre ebbe in vista la pratica, in servizio della quale i giuristi diedero ai testi del diritto romano un nuovo sviluppo, poichè li portarono col ragionamento e l'analogia a nuove applicazioni e li assunsero come principii direttivi e trama per l'elaborazione del diritto patrio.

Molineo (§ 75), Tiraquello, † 1558, poi Chassaneo, † 1631, per la Francia. Covarruwias, per la Spagna, Groenwegen, per l'Olanda, Giphanius, † 1604, Christinaeus, † 1631, avevano già inaugurato questo sistema di ridurre a dottrina scientifica le leggi locali: Antonio Fabro (savoiardo, 1557-1624), che ebbe la Francia per patria, ma il Piemonte teatro della sua alta intelligenza, l'importò in Italia, dandovi l'impronta di una vera originalità. La sua opera *De erroribus pragmaticorum*, combattuta da Bachovio; quella *De coniecturis*, oppugnata dal napoletano Borgio; il *Codex Fabrianus*, detto libro aureo, sono capilavori di dottrina, di acutezza, di chiarezza ed eleganza; in esso espose un diritto romano, trasformato per la pratica, quale si era formato in Piemonte. Si vantava di non seguire che la ragione, e difatti fu un ribelle contro tutte le autorità, fossero Ulpiano o Papiniano, Bartolo o Cuiaccio; e contro la *comunis opinio*, e parve ai vecchi pratici un eretico, il Lutero della giurisprudenza. Il suo spirito audace, innovatore gli impedì di fondare una scuola, in quei tempi di quietismo intellettuale, ma la sua azione si avverte nei pratici del secolo XVII, nel card. De Luca di Venosa (1617-1687) avvocato famosissimo e autore reputatissimo di due enciclopedie legali (*Theathrum veritatis*, 16 vol. e 4 di supplem., composto di tanti discorsi ed allegazioni distribuite per materie; e il *Dottor volgare*, in 15 volumi, ossia trattato di diritto civile e penale, per servire alla curia romana). — Nel Mantica, † 1614, nell'Aloandro, † 1630, nel Merenda da Forlì, † 1655, nel Pacio di Veriga, † 1635, nel Bonaparte e nel Chesi di Pisa, † 1670.

Anche altri giuristi italiani — Graziano, Cencio perugino, † 1637 (aut. *De censibus*), Fulgineo di Foligno (*De enfiteusi*), Fachineo di Forlì, Galvani di Ferrara, † 1619, Urceolo di Forlì, e i napoletani Marta, † 1630, Gaito (*De credito*), Galganetto, Altimare, † 1713 — nel loro empirismo tennero alta la scienza italiana, seppero dare costruzione sistematica alla pratica e alle consuetudini locali, arrivare a risultati teoretici, e coll'empirismo corressero o respinsero le astrazioni, se non servivano. Nelle questioni e decisioni da essi raccolte, i principii sono chiaramente formulati. Il loro metodo, quantunque empirico, è ben diverso dalla casistica degli scolastici, i quali partendo dai principii giuridici, arrivavano alle particolarità per analisi e deduzione, mentre in questi giuristi l'empirismo era base e punto di partenza, e meta era il principio giuridico da scoprirsi coll'induzione e l'astrazione. La lingua è barbara, lo stile ispido; manca l'ordine, abbondano le frivolezze, molto vi è di indigesto, ma la dottrina è sempre solida.

Anche i teoretici, senza conoscere i lavori della scuola olandese, cercarono mantenersi in continuo contatto col diritto del loro tempo, coll'esperienza dei pratici, elevando la realtà a criterio della verità teoretica, assai più di quello che non avessero fatto i Bartolisti, ed in completa opposizione ai Cuiacciani. Ai principii accolti nella pratica diedero sistematica ammissione nella teoria; e gli istituti che il corso della civiltà aveva creato, disciplinarono in armonia alle loro dottrine, e vestirono di forma scientifica e di tecnica giuridica. La tirannia delle abitudini, il culto delle tradizioni scolastiche non occultarono a questi pratici e teoretici ciò che mancava al diritto romano, per dare a questi istituti una completa costruzione: quindi, se obbedendo al loro metodo, mantennero con iscrupolo frasi, tecnica e veste romana, ossia ciò che non modificava la natura intima dell'istituto, in quanto a questa si ispirarono e guardarono soltanto alla pratica; e ciò con utile della scienza, che al suo contatto si rinnovava, e con vantaggio dei nuovi istituti, che ricevevano buona costruzione giuridica. A leggere le opere loro parrebbe che volessero incastonare e violentare i bisogni moderni entro i titoli del *Dig.*; ma questa violenza, specie nei commercialisti (§ 85) è solo apparente. Non confessata, ma ormai sentita, si era fatta strada la convinzione, che il diritto romano non poteva più regnare da solo ed essere universale, che lo si doveva conciliare coi diritti locali, che la nuova civiltà voleva un diritto ad essa più rispondente; e ciò devesi anche all'influenza del diritto naturale. Ecco perchè senza che vi fosse abbandono o aperta emancipazione dal diritto romano, questo secolo si distingue anche per gli studii che furono fatti sui diritti locali (siculo, napoletano, piemontese), pei commenti agli statuti, alle costituzioni dei Principi, ecc.

Anche in questo secolo abbondano gli scrittori di *consilia*, *decisiones*, *resolutiones*, *singularia;* i più scadenti o sciupanti l'ingegno a ingarbugliare le questioni o a risolverle secondo i bisogni di chi pagava. Ne scrissero grossi volumi Amato, † 1625, Marciano, † 1655, De Marinis, † 1668, Merlino, † 1650, Trentacinque d'Aquila, ecc. Un'altra letteratura allora in voga nelle scuole, ma altrettanto funesta, perchè allontanava dai buoni studii e faceva appassionare pei giuochi e le sottigliezze del pensiero, era quella consistente negli « assiomi, aforismi, apotegmi, adagi, fiori, regole, problemi, antinomie, conciliazioni, concordie e concordanze, contrarietà, differenze, armonie, analogie, ecc. » (Albertino, Montelonio, Pinelli, ecc.), che non solo si applicavano ai testi romani, ma ancora a quel caos di opinioni dei dottori, e vi fu chi (Perremutus di Palermo, 1662), si accinse all'opera colossale e bizzarra di enumerare e risolvere i *conflictus doctorum*, impresa impossibile, ma che sarebbe riescita ben accetta ai forensi di allora, così ossequenti alle autorità dei dottori, e che fra tanti pareri diversi, non sapevano a chi credere, e credevano a quello che loro tornava comodo pel momento. In tutti i trattati, vi è tanta abbondanza di citazioni da sbalordire; se ne ammonticchiano a profusione, tutte in un senso, per poi soggiungere: « nel diritto tutto è ambiguo e disputato; ora ne riferirò altrettante in senso contrario ».

Col sec. XVII, la giurisprudenza italiana sminuì dell'autorità fin allora goduta, e il *mos italicus* tramontò da noi e fuori. Le università tedesche, anche perchè si davano a studiare il diritto nazionale, non cercarono più professori italiani. Crebbe invece l'invasione delle opere straniere, che intese sempre ad illustrare le leggi locali, spinsero anche gli italiani a illustrare le loro.

CAPO XXII.

LA GIURISPRUDENZA DEL SECOLO XVIII

79. Nel 700 lo studio dei diritti locali divenne preponderante al punto che in esso tutto restò come circonscritto, ma anche la letteratura che ne derivò, iniziata col Fabro e col Deluca ebbe, specialmente a Napoli e in Sicilia, un aspetto che aveva tutti i difetti e peggio che si rimproveravano ai bartolisti del XV e XVI secolo: aridità, prolissità, ineleganza, confusione farraginosa, amore al cavillo, abuso della dialettica, smania delle citazioni inutili; e i lavori erano « veri arsenali o botteghe da rigattiere dove ognuno trovava la veste che voleva » (Muratori). In tutte le città e nelle stesse università ai dottori che si erano anche esercitati nella pratica forense rivelandosi sommi, e che conciliando pratica con teoria, avevano saputo vivificare e alimentare questa con quella, successe una turba di professori e consulenti « nobili mercanti del loro sapere » che tutti dati alla pratica non ebbero in vista che i bisogni di essa, sacrificandovi la teoria ed il diritto romano, e a servizio di essa tessendo pedestri commenti e arzigogolando attorno alle leggi patrie. Sebbene in ogni secolo questi vizii fossero rimproverati ai pratici e consulenti italiani, e la forma di *consilia* che aveva assunto una buona parte della produzione giuridica li favorisse, e si narrasse di Bartolomeo Socino che aveva più volte difeso attore e convenuto, di Saliceto che aveva pubblicato due consigli contrarii sulla stessa causa, di Alberico da Rosciate che era stato escluso dal collegio degli avvocati per aver pronunziato pareri contraddittorii, è dovere dire che non tutta la giurisprudenza era stata infetta di simili vizi, ed era pei suoi illustri rappresentanti, se non per la turba dei consulenti una scienza, la prima scienza d'allora, dopo la teologia, nella quale i metodi potevano essere errati, ma non mancava l'intendimento elevato: e i teoretici fino a Fabro elaboravano dottrine sempre degne di discussione, e i pratici scrivevano trattati dottrinari dove si gettavano le basi di nuove teorie. Invece dal principio del sec. XVIII alla giurisprudenza fu impresso più marcatamente il carattere di arte, arte di maneggiar le costituzioni, le prammatiche e le gride, di lavorare sovr'esse intralciandone il senso e lo scopo con testi ed autorità di prammatici o consulenti (di diritto romano ben poco si parla a quest'epoca), e di aggiustare il meccanismo della *comunis opinio* sui recenti materiali legislativi, divenuti abbondantissimi e che favorivano queste male tendenze. Nessun sistema o disegno di legge fu adombrato. I principii direttivi e generali non furono curati. Si preferì citare che ragionare. La giurisprudenza non era accompagnata da altre discipline che la potessero immegliare,

e la filosofia che doveva guidare gli intelletti non faceva che travolgerli tra le scolastiche sofisticherie.

La prima metà del 700 non conta in Italia alcuna individualità nel campo del diritto romano e positivo (tolto Grandi, † 1738 e Averani, 1662-1738), nessuno emerse tra la folla dei consulenti e dei pratici, la produzione fu anche scarsa; la natura delle cose richiese ed ebbe i repertorii, le *collectanea doctorum*, i teatri del diritto, le prassi universali (Argirò, † 1729, Maradei, † 1720) così gradite alla pratica, e dove ognuno trovava armi adatte per sostenere qualunque opinione. Le allegazioni scritte in un numero stragrande fanno testimonianza della grande povertà intellettuale di questo tempo. Vargas, Vignes, Cirillo (1705-1776), Franchi che ebbero allora fama, non appaiono a noi che pratici ben dotati. Giuseppe Sorge napoletano (1712-1763) che eccelle sugli altri, raccoglitore della giurisprudenza del suo tempo, delle sentenze dei dottori, delle decisioni dei Tribunali (in 22 vol.), riportandone molte in un senso e avvertendo che « non desunt tamen contraria exempla » (e risolveva su questi innumerevoli pezzi acciabattati e presi a prestito, senza nemmeno riscontrarli) è il vero campione della letteratura giuridica del sec. XVIII. Tutte queste opere sono giustamente dimenticate. Però se mancò negli individui l'originalità, i corpi giudiziarii, come la Rota romana e la fiorentina, resero il servizio di conservare le buone tradizioni, lo studio del diritto romano e delle teoriche italiane.

A questa giurisprudenza mosse aspra critica L. A. Muratori (*Dei difetti della giurisprud.*), contro il quale ne assunsero le difese i napoletani De-Gennaro, † 1761 e Rapolla, † 1762. Le censure del Muratori facevano eco a quelle contro i teoretici formulate dal grande Leibnitz (1646-1716) il quale nella *Nova methodus discendi iurispr.*, mise in guardia contro le esagerazioni dell'esegesi storica, affermò la necessità di mantenere il diritto in contatto colla pratica, e di ridurlo a un sistema rispondente ai bisogni nuovi, invece di sforzare questi entro i testi romani. E si può dire che queste e altre critiche dirette alla riforma dei metodi avessero un buon risultato, perchè nella 2ª metà del 700, un miglioramento si verificò negli studii giuridici come nella legislazione. Zirardini, † 1782 e Amaduzzi, † 1792, illustrarono dottamente le antichità romane; e la Toscana produsse Guadagni (1705-1775) e Selvaggi che si raccomandano per importanti lavori di critica legale, e Fierli che espose nuovi istituti e raccolse importanti materiali per la storia dei dogmi. Questi prepararono una buona generazione di giuristi che tennero alta al principio di questo secolo la scienza italiana.

Ma in generale anche nella scuola poco uso delle fonti romane e invece abbondanza dei compendi, manuali, istituzioni. Colla fine del 600 si chiuse il periodo esegetico del giure romano e si preferì ridurlo a compendi in servizio dei diritti locali e dei pratici. È perciò che in questo secolo pullularono i *reconcinnatores juris*, ossia quelli che come Hommel, Wieling si accinsero a ricomporre il diritto romano con altro ordine (1), o gli istituzionisti che in poche pagine formulavano l'essenza del diritto romano (come Pisacane, Gravina, Ferroni a Napoli, Montelatico, Mori-Ubaldini a Firenze, Crispolti a Roma, Sacchi, Garaio in Sicilia, Tartini, Torriani, ecc.) ed ebbero ancora in Italia gran corso quelle di Vinnio, Voet, Noodt, e specie quelle superficiali di Eineccio; e alla fine del secolo Pothier e Domat le cui opere armonizzavano colle teorie del diritto naturale allora correnti.

80. (*) Fino ad ora i giuristi avevano fatto dell'esegesi o della pratica, avendo abbandonato ai teologi (S. Tommaso, Soto, Suarez)

(*) **Bibliografia.** — Vinoldi *Notitia scriptorum juris naturæ*, 1723; Buddaei, *Hist. jur. nat.*, 1701; Bonafede, *Storia critica del moderno diritto di natura;* Carmignani, *Storia dell'origine e progr. di filosofia del dir.*, *Scritti inediti*, I-IV, 1853; Hubner, *Hist. du droit naturel*, 2 vol., 1757; Henrichs, *Gesch. des Natur. u. Volkerrechts*, 3 v., 1848-1852; Kaltenborn, *Uber die Vorläufer des H. Grotius*, 1848; Barai, *Hist. des idées*

(1) Sul quali v. Ratjen, *Die Ordiner des R. R.*, *Z. f. RG.*, VII, 277.

le indagini filosofiche sul diritto, non potendosi dare grande importanza alle incomplete teoriche formulate sulla falsariga dei giureconsulti romani, intorno al giure naturale. Va dato agli umanisti italiani del sec. XVI, come Bolognini e Turamini, il merito di avere inaugurato le ricerche positive sull'origine del diritto, sulla natura delle leggi e sulle cause esterne che le modificano, ricerche poi portate avanti con grande originalità da Bodin, da Hobbes che volle ottenere nel diritto il grado di certezza delle scienze naturali e matematiche, da Ugone Grozio (de Groot, olandese, 1585-1645) che nel suo *De jure pacis et belli* disegnò la prima architettura del diritto, giusta i dettami della retta ragione. Egli trattò specialmente dei rapporti pubblici. Quelli privati furono poi esposti da Samuele Puffendorf (*De jure nat. et gentium*, 1672), da Leibnitz e da Tomasius (1631-1694), che staccarono dal diritto naturale gli obblighi interni, assegnandoli alla teologia. Secondo questi filosofi del diritto naturale gli uomini nelle leggi della sociabilità e comunità trovano i principii direttivi della loro vita *giuridica*, e quindi il diritto romano, essendo relativo e contingente, appariva un arnese inutile o insufficiente, che piuttosto oscurava il diritto naturale. Questi filosofi ebbero anche in Italia seguaci nel sec. XVIII e XIX e da noi fece specialmente scuola lo svizzero Burlamaqui, † 1750.

Il calabrese De Felice, † 1723, il siciliano Spedalieri (1732-1793), Lampredi, † 1793, e i lombardi Barbacovi (*Discorso sulla legisl.*, 1824), De-Simoni (*Sul diritto nat.*, 1822), Finetti, Baroli (*Diritto nat. pubbl. e priv.*, 1837) e soprattutti il potente ingegno di Romagnosi, se ne fecero entusiasti banditori, portandovi anche dell'originalità, e facendone geniali applicazioni al diritto pubblico e a quello delle genti. Queste dottrine filosofico-giuridiche furono le dominanti in Italia nella prima metà del secolo XIX, e le svolsero in opere lungamente pensate, Rosmini, † 1827, Taparelli, Gioberti e Mamiani e in trattati elementari Ambrosoli, Albini, Poli, ecc. Ma mentre essi cercavano di ricostruire il diritto pubblico e privato sulla ragione e fuori del diritto romano, sul quale anzi il giure naturale doveva prevalere; altri parimenti seguaci del diritto naturale, ma persistendo a vedere nel diritto romano un diritto razionale per eccellenza, vollero invece far servire quello a prova del gius di natura, e lo adattarono colle idee filosofiche che ognuno professava; intendimento che già avevano avuto Donello e Connano, e che attuò il francese Domat († 1696), il quale nelle sue *Leggi civili disposte nel loro ordine naturale*, diffusissime e accreditate nelle scuole italiane, piene del misticismo religioso di Pascal, scoprì nel diritto romano i principii sacri del cristianesimo, nei giuristi i discepoli di un Dio che avevano ignorato, mostrò la conciliazione dei dogmi del Vangelo colla sapienza romana, e dogmatizzò e confuse teologia e diritto. Il successo e il credito di Domat in Italia, anche nel sec. XIX, sono indizio delle tendenze in Italia prevalenti. Anche Pothier († 1772), che fu un'autorità presso noi, dopo l'introduzione del Cod. francese appartenne alla stessa scuola che riguardava il diritto romano come l'ideale, il vero diritto scientifico, il solo che potesse regolare la vita civile; e ad essa appartennero parimenti gli italiani Averani, Del-Rosso, Dell'Oglio, Ronchetti, F. Rossi, 1853, Filippo Briganti, † 1804 ecc.

---

morales et pol. en France au XVIII s., 1867; e i trattati di filosofia del diritto di Hillebrand, Ahrens, Stahl. Chauchy, *Étud. sur Domat. Rev. de législ.*, LXII, LXXIII; Troplong, *L'école de Macchiav. et de Grotius*, *id.*. XXVII; Rivalta, *Dir. naturale*, 1898. — Su Spedalieri, vedi Cimbali, 1888, 2 vol. Su Romagnosi, v. § 82.

81. (*) Ma se nella giurisprudenza pratica si era abbassato in Italia il livello scientifico, se mancò nel campo del diritto positivo originalità di pensiero, l'Italia che era stata la culla della politica nel sec. XV e XVI (Machiavelli, Guicciardini, Bottero, ecc.), riprese nel sec. XVIII il suo posto alla testa del movimento intellettuale nel campo della filosofia politica, producendo un genio veramente originale come Giambattista Vico, napoletano (1670-1740), e riflettendo col milanese Cesare Beccaria († 1794) e col napoletano Filangeri († 1788) il movimento della filosofia francese.

Prima che Montesquieu avesse tentato ricondurre a principii generali le diverse leggi politiche e civili, e fondato le regole della politica moderna, Vico, prof. di rettorica a Napoli, mente vastissima, genio poco compreso dal suo tempo, e la cui gloria data dal nostro, gettava nuove e feconde idee sull'origine e lo sviluppo della società e del diritto collo scritto *Dell'unico principio e fine del diritto universale* (1719), in cui investigò la natura della lotta tra la giustizia e la storia, fra le idee e i fatti, la metafisica e la fisica, e cercò conciliarle congiungendo la ragione coll'autorità, il *vero* col *certo*. Così egli tentò scoprire la ragione uniforme e perpetua della storia, e al diritto incerto dei popoli sostituire un gius naturale eterno, il quale si fonda sulla elezione del buono riconosciuto per equo. È la ragione divina, che nel suo concetto, dà all'autorità umana i principii della scienza per fare tale scelta; e questa autorità umana per mezzo della mente li ordina, li rischiara e li generalizza. Secondo lui la giurisprudenza ha origine da Dio, fa ritorno a Dio, e resta in Dio. Vico cercò l'applicazione di questi principii nella storia romana; e poi nell'altra opera *Principii d'una scienza nuova intorno alla comune natura delle nazioni* (1725), libro scritto con metodo geometrico, dove tutte le scienze si dànno la mano, di tal novità che l'autore pregava di leggerlo tre volte, estese le sue vedute ed applicazioni a tutti i popoli. In quest'opera, movendo, come nella precedente, dalla idealità dell'uomo partecipe di una idealità superiore e completa, deducendo da questa idealità le condizioni della virtù, della morale, della giustizia e del diritto, attingendo dalla filosofia e dalla filologia, Vico tracciò la storia ideale dell'umanità, riunendo in una vasta sintesi il mondo delle idee colla serie dei fatti. Il suo libro non è opera del secolo XVIII, non si collega a niuna di quelle idee che in quest'epoca si manifestarono in Inghilterra e Francia. Nemmeno si congiunge al XVII, non essendo abbastanza classico. L'idea del mito e di un'idea ciclica delle rivoluzioni, e l'assenza totale d'allusione alle istituzioni rivelate, indicano uno spirito novatore e indipendente. Vico anticipa il movimento sintetico, congetturale, misto di filosofia e di poesia, che regnò nella 1ª metà del secolo XIX e che ebbe per centro la Germania. Egli mise l'Italia, come disse Lerminier, alla testa della giurisprudenza europea, per l'ardita iniziativa che aveva preso nella filosofia della storia. Vico è pel suo tempo una personalità isolata, perchè ripudiò i concetti storici di Macchiavelli, di Descartes, di Locke, e non divise i sentimenti della filosofia francese, che regnava a Milano e a Napoli e quelli di riforma del suo secolo, che invece si manifestarono in Beccaria e in Filangieri, che discendono direttamente dalla scuola francese. — Il *Trattato dei*

(*) **Bibliografia.** — Di Vico scrissero Cattaneo nel *Politecnico*, Cantoni, 1867, Marini, Michelet, Romagnosi, Tonti, 1835, Cattaneo, Giuseppe Ferrari, 1854, Siciliani, 1871, Flint, Werner, Vadalà Papale, *Dati psicologici nella dottrina giuridica e sociale di Vico*, 1889. Sorel, *Devenir social*, 1897. Su Beccaria, vedi Voltaire, 1766, Cantù, 1862; Rinaldini, Vienna, 1865, Amati e Buccellati, 1872; Pucelli, 1878. Su Filangeri, De Dominicis, 1872; Villari, *prefaz. alle Op. di Fil.*, 1864; Valdarnini, *N. Antol.* 1890, t. XXIX. Su questi scrittori vedi Janet, *Hist. de la science politiq.*, II, 513-544. Sulle dottrine filosofiche politiche e sociali in Francia nel sec. XVIII, vedi le opere di Lerminier, Matter, Fichte, Barni, Polloch, Joyau, Lichtemberger, Michel, Eichthal.

delitti e delle pene di Beccaria (§ 87) è dal punto filosofico un'opera assai debole, superficiale; ma tuttavia è libro che merita di vivere e essere lodato pel grande servizio che la sua generosa protesta rese alla causa della giustizia sociale. Breve, chiaro, declamatorio, ma caloroso, sinceramente ispirato all'umanitarismo del sec. XVIII, ebbe un successo immenso e contribuì ad abbattere l'antica procedura criminale, la tortura e la pena di morte. Filangieri, ispirato agli scritti di Montesquieu, è una specie di missionario, che vuol convertire i re alla scuola filosofica, di legislatore filantropo, infatuato del concetto che i governi sono troppo lenti e timidi nelle riforme, ma che sono onnipossenti. Fece la storia non delle leggi esistenti, ma delle possibili, cercò i principii delle cose, non respirò che riforme, miglioramenti, verità, giustizia, senza tener sufficiente conto dell'uomo e della storia. Ebbe spirito facile e brillante, studii profondi e varii. Fu famigliare col diritto romano e con tutte le legislazioni d'Europa. La sua *Scienza della legislazione*, che fu detta le *Mille ed una notte della politica* (Villemain), contiene la teoria del diritto costituendo, mentre Montesquieu aveva scritto quella del diritto costituito. Un re, Ferdinando IV, si lasciò affascinare dal sogno di poter realizzare la società ideata dal Filangeri, e fondò a Caserta l'arcadica colonia di S. Leucio, che doveva vivere secondo le leggi dei filosofi. Questi pensatori audaci e combattenti avevano già inaugurato in Italia l'epoca di rivoluzione intellettuale, che si preparò indipendentemente e anzi contro le masse popolari soddisfatte nella loro ignoranza e che parve per un momento essere condotta e favorita dai principi stessi; breve illusione alla quale seguì presto il disinganno, che i principi presto si spaventarono di quel poco che avevano fatto e delle speranze suscitate e reagirono. Si ritornò alla politica del *quieta non movere;* e l'opera dei pensatori sarebbe tutta perita, e l'Italia sarebbe rimasta come era, politicamente, e in parte anche socialmente e intellettualmente, se non fosse venuta di fuori la forte scossa della rivoluzione francese.

CAPO XXIII.

LA GIURISPRUDENZA ITALIANA NEL PRESENTE SECOLO

82. I fattori che nel secolo XIX ebbero un'indubbia azione anche in Italia pel rinnovamento degli studi giuridici, sono la codificazione francese e il rinnovamento degli studi giuridici compiutosi in Germania, per opera della scuola storica di Hugo (1764-1844) e di Federico Carlo Savigny (1779-1861), come della filosofica di Thibaut (1772-1840) e di Hegel (1770-1831).

L'introduzione del Cod. francese in Italia se ebbe l'inconveniente di spezzare le tradizioni giuridiche nostrane e di mettere in oblio buone dottrine ed eccellenti scrittori, servì però a liberare la scienza ed il pensiero da quegli impedimenti scolastici che si erano perpetuati dal sec. XVI in avanti, e da quelle opere cattive (decisionisti, repertorii, formularii, cautele), che ingombravano il campo. Il Codice napoleonico non trovò i nostri giureconsulti preparati a comprenderlo e ad applicarlo e la fretta con cui venne introdotto in Italia, rese impossibile qualsiasi studio; e in conseguenza fu necessario ricorrere alla letteratura francese, che ai suoi primordi fu eccessivamente pratica, gretta, attaccata alla parola, e vennero tradotti i commentarii (Gin, Toullier, Duranton), i repertorii (Merlin, Dalloz), e i trattati speciali di questo primo periodo; e siccome buona parte delle leggi

francesi passarono nelle codificazioni posteriori al 1815, anche la letteratura sorta attorno queste si mantenne pedissequa alla francese, che però i lavori dei romanisti francesi della scuola di Giraud, e quelli di Troplong, di Zachariae, ecc., elevati anche nelle scuole e nei tribunali italiani all'onore di autorità, avevano migliorata e posta sopra una base scientifica. Gran parte delle opere giuridiche uscite specialmente nel regno delle Due Sicilie, dopo il 1819, sono compilazioni dei libri e dei giudicati francesi, oppure traduzioni di tutto quello che vedeva la luce a Parigi in diritto civile, commerciale, penale e processuale (Mourlon, Garnier, Pardessus, Faustin-Hélie, Bonnier, La Porte). L'Italia forense aveva rinunciata alla sua individualità, che in parte invece conservò l'Italia letteraria.

La scuola storica che sosteneva l'evoluzione logica del diritto, che voleva ricercare le origini di ogni principio, non pei bisogni pratici, ma precipuamente per arrivare alla conoscenza dell'intero organismo scientifico, e si opponeva alle codificazioni — come la filosofica, che sosteneva la creazione razionale del diritto e difendeva le codificazioni, dicendo che il diritto romano non si poteva adattare alle nuove società, che era necessario bandirlo per sostituirvi leggi cavate fuori dai principii della ragione, leggi nazionali modellate secondo l'indole, gli usi e le tendenze dei popoli, fecondando le antiche colle ispirazioni filosofiche del secolo, — queste due scuole, senza provocare in Italia quelle lotte che avvennero in Germania fra Savigny, Goeschen, ecc. da una parte, Thibaut, Feuerbach, ecc. dall'altra (1), esercitarono qualche influenza nell'indirizzo degli studii giuridici, provocando un risveglio di attività in Piemonte, Toscana e a Napoli, ove le ardite intelligenze, potevano o sapevano, malgrado la censura, liberamente esercitarsi specialmente nelle disquisizioni filosofiche e nelle trattazioni giuridiche.

Imperocchè, in linea generale, nei ducati la compressione tirannica e sospettosa delle idee esercitata per mezzo di una ridicola censura, anche nel campo della giurisprudenza, impedì gli studi sul diritto; e la censura, vietando l'ingresso delle opere francesi e tedesche (ritenute ereticali, razionaliste), impedì che si traessero sussidi dagli studi e sistemi stranieri; e quindi i ducati (salve poche eccezioni: Bosellini a Modena, dotto giurista ed economista, il primo che trattò del telegrafo e scrisse sulla *Mezzadria*, i *Vitalizii*, l'*Espropriazione*, nella *Temi;* Chiesi a Reggio che illustrò i testamenti e le ipoteche; Melegari a Parma, ingegno robusto che basava il suo ragionamento sul diritto romano senza abborrire il francese) quasi nulla produssero e la giurisprudenza loro alle leggi infranciosate diede interpretazioni false e applicazioni goffe. In Italia la scuola storica ebbe rappresentanti sparsi qua e là. In Toscana, Del Rosso, Conticini, romanisti, Capei, Francesco Forti (1806-1838), nudrito a larghi studi storici, che il breve vivere non

(1) Bluntschli, *Die neueren Rechtschulen d. deutsch. Jurist.*, 1839; Biener, *Streit der hist. u. philos. Schule. Abhandl. aus d. Gebiet d. Rechtsgesch.*, 1848, 3-17; Hölder, *Savigny u. Feuerbach*, 1881; Tempia, *Della codificaz. civile*, *Rassegna nazion.*, 1885; Icilio Vanni, *I giuristi della scuola storica*, *Riv. di filos. scient.*, IV, 1885; Brugi, *I romanisti della scuola stor.*, *Circ. giurid.*, 1883.

gli diede tempo di coordinare e appurare, scrittore di *Istituzioni* e trattati (sul a dote, sul peculio, ecc.), che sebbene imperfetti portano impronte di valore e sapere. Toscano fu Girolamo Poggi che illustrò la teoria livellare, la storia dell'agricoltura, e altre opere pregevoli compose. In Piemonte, Federico Sclopis (1798-1878) (v. § 3), Baudi di Vesme (1809-1877) che illustrò il *Cod. Theod.*, la storia della proprietà; Fossati, Peyron, Cibrario. In Sicilia, Emerico Amari (1810-1870) di cui è celebre la sua *Critica di una scienza delle legislazioni comparate* (1857), Diego Orlando che illustrò specialmente il diritto normanno e svevo. A Napoli, Ulloa fece studi storici sul diritto penale, Guarini studiò le finanze romane, De Vincentiis rivendicò storicamente l'influenza del diritto romano nella civiltà europea, Lomonaco († 1883), facendo la storia del principio della legislazione (1844), mostrò l'azione del diritto romano e germanico in Italia, come furono modificati i principii razionali, precisò l'influenza delle leggi francesi e come il diritto napoletano uscì dal romano, canonico e germanico.

I concetti della scuola storica erano i seguenti: il diritto non è norma assoluta, un'istituzione generica o estranea all'indole dei luoghi, ma una funzione attiva dello spirito nazionale, una manifestazione della vita reale, e sta in intimo rapporto coll'indole e il carattere del popolo da cui emana. Il legislatore non ha che una funzione secondaria, quella cioè di togliere gli ostacoli che si frapponessero allo sviluppo naturale delle istituzioni e dare alle esistenti la vita giuridica mediante pubblica sanzione. Non si deve venerare ciecamente il dir. rom., ma ricercare in esso, come nel germanico e nell'antica giurisprudenza (che compongono il nostro diritto moderno) fino alla radice ogni dottrina del passato e scoprire il principio organico, di modo che quanto è vivo, si stacchi dalle parti morte che restano nel dominio della storia.

I concetti della scuola filosofica si possono così riassumere: il diritto è scolpito nel cuore umano come una norma costante che non ha a piegarsi alle varie condizioni locali; è una matematica dei rapporti giuridici; gli studi storici sono curiosità ed erudizione. Il legislatore è onnipotente. I Codici devono essere studiati in sè, indipendentemente dai diritti passati.

La scuola filosofica ebbe i suoi campioni specialmente a Napoli, dove in straordinaria voga era la filosofia tedesca. Qui il diritto francese aveva messo in seconda linea il diritto romano, e studio precipuo era divenuto il giure patrio. Il presidente dell'Università e arcivescovo di Napoli Mazzetti voleva abolire le cattedre di diritto romano e sostituirvi corsi di legislazione filosofica e comparata, ed il prof. Salv. Marchese di Catania proclamava lo studio di esso pregiudicevole alla cultura filosofica e giuridica, e altri stamparono non doversi ricorrere al dir. rom. nemmeno nel silenzio del Codice, perchè pel giurista non esistono vere lacune nelle leggi (1); e un De Thomasis si accinse a purgare il *Corpus juris* da ciò che era invecchiato e inapplicabile e ad insegnare quello che era ancora vitale, solo come consigli, non come regole obbligatorie. Questi insegnamenti si esplicarono poi nei trattati di diritto patrio delle Due Sicilie del Torelli, 1824, Miraglia, 1841, Giordano, 1843, dove al giure romano fu fatto un posto sempre più secondario. Lo stesso Agresti (n. 1776), sebbene romanista di valore, non solo volle limitare l'azione del diritto romano, ma lo disprezzò e ne cercò gli errori, e, fautore dei nuovi Codici, colla sua grande e meritata autorità, sostenne che questi bene interpretati contengono la soluzione di tutti i problemi, ed egli mostrò infatti saperne scoprire e penetrare i principii generali; combattè quelli che falsavano le nuove leggi col ricorrere alle romane, e invece di stare alle regole generali dedotte dallo spirito del Codice, cercavano la legge romana da applicare alla specie, errando spesso. L'Agresti si servì del diritto romano per ragione di metodo e di base filosofica, come gli Olandesi, ma non ne fece un uso concorrente al diritto patrio (2). Però a Napoli la filosofia non si mantenne sempre isolata, ma si sposò colla storia. Così fece il Nicolini (1774-1857), mente superiore, il quale

---

(1) Mazzetti, *Progetto di riforma della P. Istr.*, 1841; Marchese, *Ore solitarie di Mancini*, 1844, p. 129-158; Mastrangelo, *Della novazione di nov. opera quale era, quale è, quale potrebbe essere*, 1845; *Dell'abuso del dir. rom.*, 1842.

(2) Professore a Parigi; *Idee sul perfezion. della legisl. positiva*, 1804; *Saggi sulle leggi civili*, 1805; *Decis. delle gran Corti civili*, 1827.

nelle sue illustrazioni alla procedura mostrò come la speculazione filosofica possa accoppiarsi a grande penetrazione con tutti i segreti della pratica; egli la sollevò dall'esegesi arida e dalla fredda casistica, che segue terra a terra le forme del rito. Ed oltre questi: Capitelli († 1854), che scrisse poco e cercò imitare Vico; Roberto Savarese (1805-1857); Nicola Rocco (1811-1877) sommo maestro nel diritto internazionale privato; Muzzarella, e Giuseppe Pisanelli (1822-1879).

In Lombardia la stessa tendenza filosofico-giuridica si esplicò coll'Ambrosoli (1846), Pellegrino Rossi e Poli; in Piemonte con Buoncompagni (1848); col Conforti (*Sull'influenza del sensismo nella legisl. crimin.*) e col Mancini, † 1888, questi due di patria napoletani: e col Mamiani, † 1886, col Pescatore, † 1879, profondo giurista e pensatore. Ma sovra tutti, come aquila, alla scuola filosofica si ascrisse un genio, Gian Dom. Romagnosi (parmigiano, 1761-1835), grande in filosofia, in matematica, in storia, scienze naturali e statistica, in diritto pubblico e privato, che con ampiezza di vedute, rigore di raziocinio, esattezza di formole e di progressione logica, riassunse e ordinò in sistema le scienze sociali, ottimo maestro per avvezzare l'ingegno a sforzi vigorosi e a toglierlo dalle pastoie di un tecnicismo trito e volgare (1).

83. Scarsi e superficiali gli studi romanistici, anche pel prevalere delle tendenze filosofiche, trascurate le fonti, ignorata l'esegesi storica e dogmatica, tutto lo studio era ridotto a brevi e magre istituzioni in cui contenevasi quanto bastava a dare un'idea di quel diritto e gli elementi di un sistema schematico.

Quindi innumerevoli i trattati di istituzioni nostrani e stranieri (Mackeldey, Haimberger, Toboni e Tonso in Torino, Torricelli e Vermiglioli negli Stati pontifici, ecc.), i più di nessun valore. Nello Stato pontificio dove il diritto romano si era mantenuto con forza di legge e dove la Rota aveva conservato le buone tradizioni romanistiche, non fecero testo che gli istituzionisti antichi (Vinnio, Voet, Eineccio) e la produzione locale fu meschina e consistè in compendii e repertorii e dizionarii (Patriarca, Belli, 1843), inferiori ai dizionarii che avevano fatto Foramiti pel Lombardo-Veneto, Diaz per Napoli, Civini e Donati per la Toscana. Il miglioramento negli studii di diritto romano si annunciò nella seconda metà e proseguì e crebbe; e in questa impresa di formare i giuristi sopra solide basi di cultura romanistica si distinsero coll'insegnamento e cogli scritti Barinetti, Bellavite, Doveri, Polignani, Conticini, De Crescenzio, Padelletti, e sopra tutti Alibrandi († 1896) e Filippo Serafini († 1897). E migliorò ancora la letteratura civile e commerciale, come mostrano gli eccellenti lavori di Carabelli, Giovanardi e Cannetti sul diritto ipotecario, di Poggi, di Borsari, † 1888, del palermitano Jannelli e del piemontese Giovanetti, sommo in materia d'acque.

84. Questo secolo vide spuntare una novità, i giornali giuridici. Vide anche trasformarsi e venire in gran fiore l'eloquenza forense a cui fino allora il procedimento segreto e l'uso della lingua latina o dialettale avevano impedito di sorgere a vera altezza; ed aveva essa dovuto lasciare il posto alle barbare prolissità delle scritture ed allegazioni legali.

Fu nel passato celebre il foro veneto, ma non lasciò vestigia, causa l'uso del vernacolo che non comporta i gravi movimenti dell'eloquenza. Grande rinomanza ebbe pure il foro napoletano (v. § 102) nel sec. XVII; e i contemporanei celebrano la facondia di alcuni oratori e la loro facilità d'improvvisare; ma di tale eloquenza niun giudizio noi possiamo dare. Coi mutati ordini processuali si illustrò il foro napoletano, che ebbe anche tanta parte nel movimento politico di quel paese. Contò oratori di grande grido, come Poerio, Conforti, Serra, Marini, Tarantini, Mancini. La Toscana annoverò celebri difensori criminali fra cui Salvagnoli, Carmignani, il

---

(1) Su Romagnosi v. Ferrari, 1835. Cantù, 1835. Levi, 1882, Rossi, Vadalà-Papale nella *Rivista italiana delle scienze giurid.*, III, 1887; Valenti, 1891. Nova, *Mem. e doc. per la storia dell'Università di Pavia*, I, 341-391. Su Nicolini v. Ortolan, *Rev. de législ.*, XXII e su Genovesi Albini, 1859.

restauratore della scienza penale, le cui difese sono esempio di eloquenza civile, di originalità, d'esattezza e acume scientifico, di chiarezza nell'esposizione, ordine della deduzione, vigore di argomentazione, movimento oratorio, bellezza di forma, ricchezza di portentosa erudizione giuridica, filosofica, storica e letteraria (Zanardelli, *L'avvocatura*). A epoca più recente appartengono Regnoli, Ceneri, ecc.

Sui giornali vedi i §§ 106-109.

CAPO XXIV.

GLI SCRITTORI DI DIRITTO COMMERCIALE (*)

85. La *consuetudo* delle Corporazioni o *stylus mercatorum* (v. § 53) governò il diritto commerciale nel medio evo, e così fino al giorno in cui il diritto romano, divenuto *jus commune,* non completò l'insufficienza degli usi e degli statuti locali. Con questo valido sussidio la giurisprudenza italiana diede all'Europa tutta un diritto commerciale completo ed organico nel quale le nuove forme contrattuali furono disciplinate. Ad essa si deve se principii che il diritto comune non riconosceva, ma che pure imperavano ed erano effetto e causa insieme di nuovi rapporti e vincoli, furono inseriti nel complesso delle dottrine giuridiche allora vigenti: e come al commercio italiano la civiltà deve l'origine e lo sviluppo di tanti istituti, così alla scienza italiana è dovuta la trattazione dottrinale dei contratti di cambio, società, commissione, assicurazione, ecc.; e le dottrine da essa formulate, prodigiosa opera scientifica, rimasero la base di ogni ulteriore progresso.

E se la scoperta della via marittima alle Indie e altre circostanze arrestarono il commercio italiano, e fecero entrare in lizza altri Stati d'Europa, l'Italia non perdè tosto la sua supremazia nella scienza giuridica commerciale e le opere immortali di Benvenuto Stracca, anconitano (1509-1578), di Scaccia, genovese, 1618, di De Luca, di De Turris, genovese (*De cambiis,* 1641), di Rocco napoletano, 1655, di Casaregis, genovese, uditore a Firenze (1670-1737), di Ansaldo, fiorentino (1651-1719) (*De comm. et mercat.,* 1689), diedero norme giuridiche al movimento commerciale che si svolgeva per tutta Europa, ed elevarono a teoria particolare le norme che regolavano i traffici mercantili. Se il difficilissimo lavoro non raggiunse la sua perfezione, non essendo essi riusciti a presentare rigorosamente determinati i limiti del diritto commerciale, tuttavia essi ne furono i veri fondatori, e i primi furono a studiare ed esporre le nuove forme di vincoli contrattuali sulla scorta del diritto romano e canonico. Tutto studiarono e spiegarono, è vero, colle teorie romane, ma

(*) **Bibliografia.** — Vedi le introduzioni di Pardessus, *Lois marit.*; Goldschmidt, *H. B. des Handelsrecht*, I, 1891, § 5, 8, 26; Marghieri, *Diritto comm. ital.*, 2ª ediz., 1886, I, 13-87; Endemann, *Beiträge zur Handels-R. im Mittelalt. Zeitschrift f. HR.*, V, 333-414. — Sopra Stracca vedi Franchi, 1888 e Goldschmidt nella *Zeits. f. HR.*, XXXVIII, 1890.

non si resero schiavi delle formole schematiche di questo diritto, e l'addattamento a quelle dottrine fu più apparente che reale; e quindi usando della giurisprudenza romana per la sua perfezione, come strumento di metodo, fecero sì che anche gli istituti interamente nuovi, non che soffrire, si avvantaggiassero piuttosto nella loro costruzione giuridica. Soltanto il sistema soverchiamente esegetico, casistico, analitico, che prevalse in quasi tutti gli scrittori di quel tempo, impedì loro di dare una determinazione complessiva ai varii istituti; e si deve a questo fatto e a questo indirizzo della scienza se la legislazione costituita dagli statuti, ordinanze, regolamenti non riconobbe le nuove forme con nozioni severamente definite; e meglio che precisarne i concetti, mirò a regolarne i particolari effetti fra le parti.

Fino al tempo di Straccà, Bartolo era considerato come un'autorità su cui pensare non una ma due e più volte. Poi venivano Baldo, Alessandro Tartagna, ecc.; e poichè il diritto commerciale era confuso col civile, molti punti relativi al commercio erano sviluppati negli *in-folio* dei commentatori e *scribentes*. I primi saggi di una letteratura commerciale autonoma cominciano con Balducci, Pegolotti, 1343, e Antonio Uzzano (*Pratica di mercatura*); a cui tien dietro una ricca letteratura giuridico-teologica (*casus coscientiae*) di autori specialmente francesi e spagnuoli (Nider, Molinaeus, Gibalinus). Al secolo XVI appaiono lavori più estesi, come il trattato di Buoninsegni sui cambi e la vendita a credenza. Liberi da ogni influenza scolastica sono nella forma Stracca e Ansaldo, nel contenuto Scaccia e Casaregis. Importanti per la storia del diritto comm. sono le *Rotae Genuae de mercatura decisiones* (metà del secolo XVI, molte ediz.) e le *Decis. fori mercatorum Bononiae*, auct. Gargiareo, 1647; le *Ponderazioni marittime* di Targa, il *Negoziante* del Peri.

Avvenuta la codificazione francese, gli studi si limitarono in Italia a una interpretazione de' nuovi testi, seguendo i metodi e le opinioni degli scrittori francesi, invece di ricostruire sugli scrittori, statuti, leggi patrie, e così fu spezzata ogni tradizione nostrana. In questo periodo (sec. XIX) meritano a preferenza di essere ricordati il genovese Parodi, 1854, i romani Cesarini, 1840, Carnevalini, 1846; Montanelli per la Toscana, 1847, Cipelli per Parma, Castelli, Piantanida e Costi pel Lombardo-Veneto. La letteratura sarda (Albertazzi, Prasca, Paroletti, ecc.) manca di originalità.

CAPO XXV.

LA GIURISPRUDENZA CRIMINALE E PROCESSUALE

86. Il risorgimento della scienza romana servì ad aprire nuovi orizzonti nel campo del diritto criminale. Commentando i *libri terribiles* del Codice e del Digesto, i glossatori scoprirono e misero in evidenza un sistema penale perfezionato e ben superiore a quello che allora vigeva nei tribunali italiani; ma i loro studii si mantennero nel campo della teoria, come parimenti facevano pel diritto civile, nè giovarono alla pratica, nè fecero del diritto penale una scienza autonoma. Fu solo coi commentatori, cioè con Bartolo e Baldo, ecc., che il commento alle materie penali romane

fu in qualche punto sposato all'esposizione del diritto penale statutario; e poichè essi erano anche pratici e coprivano alte cariche pubbliche nelle città, così cercarono l'applicazione di qualche concetto o di penalità romane, e tentarono ridurre a sistema, sulla base romana, le istituzioni penali vigenti. Col sec. XIV, cominciasi da alcuni a separare la scienza penale dal diritto civile; e Alberto Gandini fu il primo che scrisse un'opera riputatissima sul diritto e la procedura penale *(De maleficiis)*, fondata sulla scienza romana e sui molti casi da lui osservati nella sua lunga pratica. Egli inaugurò la serie dei criminalisti che fu però poco numerosa fino al sec. XVI, continuandosi dai commentatori del diritto romano a mantenere unita la trattazione delle materie penali colle civili. Nel XIV sec. si ha Jacopo di Belviso († 1335) che compose una *Practica criminalis*, e nel XV Angelo de Gambilionibus Aretino († 1445), che scrisse un commentario a un finto testo, molto accreditato e per la personalità dell'autore, che era un dotto e un pratico, e per l'abbondanza della materia, vero repertorio del diritto del suo tempo, che fu commentato e molte volte edito. Questi scrittori, assottigliando l'ingegno e inneggiando alla equità del gius romano e canonico, introdussero non pochi germi di buone teoriche nelle materie criminali e prepararono materiali per timide riforme, benchè allora vigessero leggi ferree, procedimenti tenebrosi, istituzioni arbitrarie.

Al secolo XVI questi germi presero straordinario rigoglio e la scienza criminale si affermò indipendente, fecesi organica, sciogliendosi in parte dalle tradizioni romane e assurgendo spesso a vera originalità. L'Italia diede nel XVI e XVII sec. all'Europa una schiera di criminalisti, che fecero autorità nelle scuole e nei tribunali, fino al secolo scorso.

Ricordiamo Ippolito de Marsiliis, † 1525, i cui scritti sono molto importanti per la storia del processo criminale in Italia; Antonio de Canario, Bonicontro, Garrato, Grilando, Bossio, † 1546, Marco Ant. Blanco, † 1548, Tiberio Deciano, † 1581, G. B. Ziletti, † 1567, Bonifacio de Vitalini, Rossi (Rubeus), † 1544, padovano che nel suo *De potestate procuratoris defensionis*, sostenne la libertà della difesa; e sopra tutti Giulio Claro (1525-1575), milanese, che in una specie di enciclopedia giuridica (*Receptae sentent.*) trattò del diritto e della procedura penale, facendosi notare per una grande dottrina ed erudizione congiunta a grande esperienza che gli veniva dalla pratica, per la singolare libertà dello spirito con cui elevasi sulla tradizione e le dottrine romane, non che sulla teoria e pratica del suo tempo, le quali tutte spesso con risolutezza e precisione combatte, indicando quello che poteva essere conservato e quello che dovevasi abolire. La sua opera ebbe molta autorità anche in Germania, specie per l'uso che ne fece il celebre giurista di Lipsia, Carpzovio (1595-1666). Claro volle combattere l'arbitrario e le crudeltà che macchiavano la pratica del suo tempo. Prospero Farinaccio (1554-1618), romano, sebbene abbia scritto moltissimo (13 vol. in fol.) e abbia avuto grandissima fama, non ha certo l'importanza scientifica di Claro. A parte la mancanza di scrupoli nel difendere le cause meno oneste come avvocato, vizio di cui lo rimproveravano i contemporanei, e l'eccessiva severità come procuratore fiscale, Farinaccio non fece che semplici compilazioni, immensi repertorii di tutte le opinioni sostenute dagli scrittori nelle molteplici controversie penali,

fondandosi sulla pratica e senza risalire ai principii generali e filosofici; non ebbe iniziativa, nè concetti originali, ma invece ripetè il vecchio e male, svisando le teorie dei predecessori in quello che avevano di più ardito; non fu novatore, nè stette coi novatori. Usò dei peggiori metodi scolastici, e abusò del precetto bartoliano «*qui bene distinguit, bene docet*» come del sistema delle limitazioni e ampliazioni, portandole all'infinito e rendendo impossibile seguirlo dal punto di partenza nei suoi tortuosi laberinti dialettici.

Criminalisti di minore importanza dal sec. XVI alla metà del XVIII sono Ambrosino Tranquillo e Locatelli, † 1580, che scrissero sul processo inquisitorio e la tortura, Bonacossi, † 1591, Cavazza, † 1609, Rainaldi, 1659, Carrerio, † 1626, Caballo, De Federicis, Fermosini, Cipolla, che illustrarono o con trattati o consilii e decisioni molte questioni criminali; Menocchio, † 1607, di cui sono celebri i commentari sulle presunzioni e gli indizi; Guazzini, † 1650, che trattò della pace e tregua; Bavoz e Fabro che esposero il diritto penale piemontese e savoiardo; Tapia, Rovita, Maradei, Muscatello, † 1600, Grammatico, † 1556, Follerio, † 1590, Persio, 1640, Crispo, 1678, Broya, espositori del diritto penale napoletano, Giurba del siciliano, e inoltre Gizzarelli, Cartario, De Balli, Marciano; Zacchia, Fraveth, 1781, che trattarono l'uno la medicina legale, l'altro la pratica militare napoletana.

Le dottrine di questi trattatisti e pratici non costituivano però un sistema scientifico e i loro voti, benchè non difettassero di dottrina e di sottigliezza scolastica, non erano che sforzi abilissimi per temperare con umano criterio il barbarismo delle leggi e le crudezze e gli arbitrii giudiziali di quei tempi. In nessuna parte del diritto vi erano tante istituzioni e massime così antiquate e in arretrato col movimento del pensiero come nel campo criminale. Qui leggi confuse e incerte, pene atroci, incriminazioni esagerate, sistemi di prove assurdi. Al principio del secolo XVIII gli eccessi erano portati al colmo, perchè ogni secolo aveva accresciuto il patrimonio funesto ereditato dal passato. Alcuni giuristi negli Stati della Chiesa (Ursaia e Miroglia), a Napoli (Caravita), e in Toscana (Caballo e Sabelli), senza atteggiarsi a novatori, avevano con distinzioni scolastiche insegnato alla pratica scappatoie per non applicare il rigore delle leggi. Anzi in Toscana fin dall'epoca medicea e dai primi tempi dei lorenesi erasi formata una scienza criminale abbastanza mite e moderatrice delle leggi e si può dire che la dottrina e la temperanza illuminata dei suoi decisionisti (quali Tosi, Armaleoni, Salvetti, Mazzini, Santucci, Brichieri, Colombi) precedettero le riforme di Leopoldo II, le quali non apparivano come una novità e trovarono difatti forti ed eccellenti interpreti (Maccioni, Urbani, Giusti, ecc.).

87. Fu solo col diffondersi dello spirito filosofico che partiva dagli enciclopedisti francesi e dei metodi razionali, che i giuristi invece di sofisticare sulle leggi e le loro applicazioni, ne attaccarono la base e posero il problema della ragione delle pene e della legittimità dell'azione sociale sui diritti dell'individuo. Iniziarono questa campagna, che riescì a risultati di importanza e di effetti mondiali Tommaso Natale in Sicilia (1735-1819), Tommaso Briganti (1725-1804) che nel 1747 a Napoli pubblicava una pratica criminale, preludio di utili riforme, specie processuali, e sopratutti meritamente famoso Cesare

Beccaria (§ 81), i quali sostennero che il diritto di punire si fonda sul contratto sociale, assalirono la triplice tirannide del diritto romano e canonico e dell'*auctoritas doctorum,* e con essa l'autorità politica nei suoi eccessi più appariscenti. Il libro del Beccaria scritto da filosofo, senza riguardo ai forensi, segnò un vero avvenimento e fu fattore di una rivoluzione. Le sue profonde dottrine sull'origine della pena, sul suo fine di prevenzione, sulla sua indole esemplare, le sue calde parole contro le pene capitali e infamanti, la tortura ed il processo inquisitorio, e in favore di pene miti e del rispetto ai diritti dell'uomo ebbero un'eco immensa nelle scuole e nelle corti. Tradotte, chiosate e combattute anche (1) suscitarono ovunque aspirazioni per migliorare le istituzioni penali e mitigare le leggi. Beccaria fece crollare tutto l'edificio della scienza e pratica contemporanea. L'Italia con lui provocò per la prima volta quegli studi scientifici che sono continuamente oggetto di esame da parte dei legislatori e di tutti gli amici dell'umanità; attuò le prime riforme e influì sulle legislazioni degli altri paesi. Leopoldo di Toscana nel 1786 mise in pratica alcune delle dottrine di Beccaria, abolì la tortura, le prove privilegiate, le pene straordinarie, la pena di morte e la confisca, restrinse i processi politici e quelli di lesa maestà; e il suo esempio servì agli altri governanti ad attuare alcune riforme sia nel procedimento sia nei sistemi penitenziarii, principio delle quali era che l'individuo come scopo dell'ordine sociale debba rispettarsi in tutte le forme della sua vita, sicchè la pena non abbia mai a cancellare nel reo la nota di uomo.

Anche la dottrina si mise sulla via aperta da Beccaria. Pinelli, 1780, e Bernardi combatterono la pena di morte. Mario Pagano, † 1800, sviluppò le nuove dottrine ne' suoi *Saggi politici* e in un progetto di Codice penale; M. Delfico († 1835), a Napoli nel 1791 denigrò i Romani come micidiali alla umanità e autori di leggi che ai moderni trasfusero il despotismo e l'intolleranza e lavorò per basare il diritto sulla ragione e non sulle vecchie dottrine forensi. Il rinnovamento negli studii criminali inaugurato da Beccaria ed in genere dagli studii filosofici fu profondo anche in quelli che ne divisero l'indirizzo e seguirono la scuola critico-forense fondata dal Renazzi, 1742-1808, il quale nel 1771 tentò dare alla scienza la forma sistematica e propugnò la mitezza delle pene. Questi che non accolsero le dottrine del Beccaria sull'indole ed imputabilità del reato — come Carcani, Palmieri, Galanti a Napoli; Paoletti, Tommaso Nani, † 1813, Biondi, Cremani, 1799, Poggi in Toscana, Risi in Lombardia, — contribuirono però potentemente a spogliare il diritto penale e il procedimento del terrore che presentava nel passato. In questo secolo due interpreti poderosi trovò la scuola politico-filosofica del Beccaria; e furono Carmignani, † 1847, e Romagnosi (v. § 82), che le diedero scientifica severità.

Gli studii sulla legislazione penale ebbero nuovo impulso nei lavori preparatorii ordinati nel 1806 da Napoleone I per un Codice penale e un Regolamento processuale, i quali riuscirono migliori dei francesi (v. § 104). La sapienza italiana

---

(1) Le oppugnarono Malerba, a Palermo, Rusca, 1776, a Lugano, sostenitori anche della tortura. Montanari, a Verona, propugnatore della pena di morte, Giudici, che fece l'*Apologia delle leggi rom.*, 1784, Roggeri, a Roma, 1789, De Simoni, 1785, in Lombardia, che favorì l'arbitrio del giudice ammettendo le prove privilegiate. Su Beccaria vedi la *Letterat.* cit. a § 81.

non fu servile: nel Regno italico furono discusse le leggi penali con libertà e dottrina. A quei lavori presero parte illustri criminalisti (Paolini, Cremani, Renazzi, Nani, Raffaelli) e i *motivi* pubblicati (*Collez. dei travagli pei Codici del Regno d'Italia*, Brescia, 1807) contengono tesori di sapienza legislativa. Grande dottrina contengono pure i commenti del Codice penale di Alberici, i lavori di Dolce, di Barbacovi, di De Simoni, 1740-1822 (sul furto e l'attentato), di Marocco e del toscano Paolini. Anche a Napoli il Codice penale francese non ebbe intero dominio, perchè qui pure il diritto penale era più avanti che in Francia. Nel 1809 Vecchioni aveva svolto una teoria di legislazione penale, combattendo il principio di intimidazione e sostenendo la pubblicità dei giudizii. Nel 1814 Pasquale Liberatore aprì nuove vie con importanti discussioni storiche e osservazioni acute; e inaugurò una scuola che contò Fr.-Lauria, † 1826, critico acuto delle leggi romane, espositore dotto dei principii filosofici che deve guidare il legislatore; Raffaelli, † 1826, sottile, mancante di senso pratico, acuto nel ricercare mezzi per prevenire i reati, ma che rese i suoi lavori di lettura ingrata per l'abuso di parole greche; Ulloa, Canofari, De Marco. Capitelli e Roberti pregevole questi tanto dal lato della scienza che dell'utilità pratica, e sopratutti Nicolini grande procedurista, conoscitore del diritto romano, anelante a istituzioni liberali. In Sicilia Foderà svolse le idee di Bentham, ma con spirito indipendente e illuminandole col senso della pratica. Nel Lombardo-Veneto, sotto l'Austria la scuola dei criminalisti politico-filosofici rimase paralizzata; dopo il 1853 si ebbe qualche lavoro di carattere speculativo e metafisico, ma abbandonato il tesoro delle patrie dottrine, si ricorreva alle speculazioni germaniche. In Piemonte qualche commentario (Ferrero, 1828, Buniva, Paroletti, 1840), ma di nessuna importanza; così a Parma (Rossi); negli Stati pontifici alcuni lavori pratici (Contoli, Bustelli, Ala, Marini, 1842, Caramelli, 1847), ma sopratutti quelli di Giuliani, 1840, scrittore di molta fama, le cui dottrine avevano molta esattezza teorico-pratica, ed erano affini a quelle di Carmignani; in Toscana, Mori e Bonfanti; a Modena, Brugnoli, 1846. Influì su questa ricca letteratura il grande amore che si ebbe in Italia per la filosofia del diritto, trattata con robustezza di mente e con varie tendenze da Rosmini, Poli, Taparelli, Ambrosoli, ecc., che tutti svolsero anche le relazioni fra diritto e pena e le condizioni sotto cui deve costituirsi la legislazione penale. Le splendide tradizioni della scuola italiana, così detta classica, continuarono sino ai giorni nostri (Tolomei a Padova, Francesco Carrara a Pisa, † 1887).

SEZIONE QUARTA. — Legislazione moderna.

CAPO XXVI.

LEGISLAZIONE PIEMONTESE E SARDA (*)

88. Anche nel Piemonte specialmente nelle parti alpestri, durante il Medio Evo, si erano formate consuetudini derivanti dalle leggi borgognone, longobarde e franche; non vi mancavano però gli elementi romani. Il primo, nella seconda metà del sec. XIII, a codificarle in piccola parte e a correggerle o completarle con opera personale di legislatore fu Pietro II. Gli statuti che portano il nome di lui sono il primo vero monumento legislativo di Casa Savoia.

(*) **Bibliografia.** — Sclopis, *Storia dell'antica legislaz. del Piemonte*, 1835, e *Storia d. legisl. ital.*, II, 447 segg.; Dionisotti, *Storia della magistratura piemontese*, 2 vol., 1881 — e le note seguenti.

Furono emanati fra il 1263-68, dopo di essere stati deliberati coi nobili e popolani; erano destinati a regolare le materie più importanti del procedimento, del diritto criminale e civile e dell'arte notarile; constano di 23 articoli a noi non giunti nella forma originale, ma secondo posteriori rimaneggiamenti. Nel 1318 Amedeo V, nel 1319 Filippo di Acaia (leggi contro l'usura praticata dagli Ebrei), nel 1325 Edoardo, nel 1329, 1336 (*Ordinationes Parlamenti Ambroniaci*) Aimone emanarono altri provvedimenti pei loro Stati; ma solo gli statuti del 1379 di Amedeo VI segnano una fase importante nello svolgimento dell'antico diritto pubblico e privato sabaudo-piemontese. A lui parimenti appartengono gli statuti (1351) relativi all'ordinamento finanziario dei suoi Stati, dai quali originò la Camera dei Conti nella Monarchia di Savoia, e ai quali si connettono quelli del 1389 promulgati da Bona Contessa di Savoia e da Amedeo VII (1). Tutte queste leggi furono da Amedeo VIII rimaneggiate in una compilazione pubblicata a Chambéry 1430 più ampia e più saviamente ordinata, che si sostituì a quelle dei principi anteriori. Questo Duca volle dare al Piemonte un'uniforme legislazione, fece estrarre dagli statuti municipali quanto poteva servire per una legislazione generale, mantenendo di essi quanto non contraddiceva con questo suo codice, fece raccogliere le leggi e decreti dei suoi predecessori e tutta questa materia distribuire in 7 libri: il 1° dei quali tratta della religione, dei delitti contro il culto e stabilisce la tolleranza, mercè cui gli Ebrei potevano abitare negli Stati del Duca; il 2° del Diritto pubblico, delle magistrature, del Consiglio residente col Duca, del Consiglio di Chambéry, del procedimento inquisitorio; il 3° del potere dei signori feudali, dei baroni e banderesi, dell'enfiteusi, caccia, pupilli, forme per le vendite e donazioni; il 4° del fisco, dei diritti degli avvocati e notai; il 5° di leggi suntuarie (2).

Altre leggi fecero i suoi successori, specialmente Amedeo IX, Filiberto I e II, Carlo I e III, le quali furono raccolte da editori privati e da essi commentate (Sola), assieme a quelle di Amedeo VIII. Emanuele Filiberto nel 1560 promulgò un libro di decreti sulla forma e stile da osservarsi nelle cause civili, che è un riordinamento degli antichi decreti, e promulgò le *Coutûmes générales du Duché d'Aouste proposées en l'Assemblée des trois États gens d'Eglise, nobles, patriciens et coustumiers*. Tutte queste costituzioni e decreti furono poi raccolte, riordinate e completate da Carlo Emanuele nel 1615, da Vittorio Emanuele nel 1632, e nel 1723 Vittorio Amedeo II ne pubblicò una nuova raccolta sotto forma di codice (*Leggi e costituzioni di S. M. Vittorio Emanuele, da osservarsi nelle materie civili e criminali*), che poi servì di base alla nuova compilazione composta di decreti vecchi e nuovi, emanata da Carlo Emanuele III nel 1770 (*Leggi e costituzioni*, ecc.), in 6 libri (il 1° consacrato alla religione e a statuizioni di tolleranza per gli ebrei; il 2° ai magistrati, senato, giudici, lettere di cambio, libri di commercio, fallimenti; il 3° al procedimento; il 4° ai giudizi criminali e alle pene; il 5° ai testamenti, successioni, tutele, alienazioni, donazioni, ipoteca, notai; il 6° ai magistrati di camera, demanio, feudi, miniere). Fra le antiche costituzioni dei Duchi di Savoia e re di Sardegna vogliono essere ricordate le costituzioni criminali di Giovanni Battista (1677), altre relative al procedimento civile di Carlo Emanuele I (1582), altre formanti una specie di codice penale militare dovute a Carlo Emanuele I (1613, 1630), e una ordinanza di marina di Vittorio Emanuele (1717). Queste costituzioni e decreti e moltissimi altri spettanti ad altri duchi e re furono raccolti dal Borelli (cioè quelli relativi al Piemonte per il periodo 1582-1681, *Editti antichi e nuovi dei Sovrani di Casa Savoia*, 1681), dal Bally (quelli per la Savoia) pel periodo 1559-1679. Jolly raccolse tutte le leggi fiscali e amministrative dal 1389-1679. La raccolta del Borelli fu continuata dal 1681 al 1798 da Camillo Duboin (*Racc. d. leggi, editti, patenti, manifesti emanati negli Stati Sardi*, ecc., Torino 1820-1869, 30 vol.).

---

(1) Nani, *Statuti di Pietro II*, *Accad. di Torino*, S. II, t. XXXII. 1880; *Stat. del 1379 di Amedeo VI*, id., t. XXXIV, 1881, XXXV, 1883; *Nuova ediz. degli stat. del 1379: Miscell. di storia ital.*, XXII, 1883; *I primi stat. sopra la Camera dei conti nella Monarchia di Savoia*, *Accad. di Torino*, t. XXXIV, 1882.

(2) *Decreta Sabaudiae ducalia tam vetera quam nova*, ed. 1497, 1513, 1520, 1530; Sola, *Decreta seu statuta Sabaudiae ducum*, 1607. Anche nelle edizioni del Borelli e del Duboin.

Queste leggi ebbero interpreti esimii (Cravetta, Balbo, Sola); organo importante del diritto piemontese fu il Senato (v. Dionisotti) le cui decisioni supreme formarono rispettate norme alla pratica e al foro; e furono raccolte da Cacherano d'Asti, Tesauro, Antonio Fabro (*Codex Fabrianus*). Fra i giuristi piemontesi vanno annoverati ancora Natta d'Asti (*Consil.* 1558), Nevizzano, Belloni, Bruno d'Asti, Dondei di Tortona.

89. Il Monferrato ricevè dai suoi Duchi speciali costituzioni, le più antiche delle quali risalgono al 1319. Ma altre ne furono emanate fino al sec. XVII, che furono comprese in varie raccolte e commentate dal Saletta (*Decreta civilia et crimin. antiqua et nova marchiae Montisferrati,* 1571, 1675) e dal Cavagnolo, 1595.

90. La Sardegna ebbe una legge propria nel sec. XIV, la quale ottenne gran credito e fu tenuta per segno di perfezionamento sociale superiore agli altri paesi del continente. È dovuta ad Eleonora figlia a Mariano IV, sposa a Brancaleone Doria, la quale investita del titolo ereditario di giudichessa di Arborea compì l'opera di legislazione inaugurata dal padre, pubblicando nel 1395 il libro delle Costituzioni ed ordinanze sarde, detto *Carta de logu*, ossia legge territoriale divisa in 198 capitoli scritti in lingua sarda, consacrati al diritto di famiglia, alle successioni, ai principali contratti e alla polizia rurale (1). Tale carta fu confermata dagli Spagnuoli nello *Stamento* o rappresentanza degli ordini del regno tenuto a Cagliari nel 1421 sotto a re Alfonso di Aragona, e fu allora estesa a tutta la Sardegna, eccetto Cagliari, Sassari, Alghero, Bosa e Iglesias, le quali città, a tenore dei loro privilegi si reggevano coi proprii statuti, che però si risentono dell'influenza della Carta; — e rimase in vigore sotto le dominazioni spagnuola e piemontese, fino alla pubblicazione del Codice di Carlo Felice, 1827.

Dagli Spagnuoli la Sardegna ricevè non poche prammatiche e capitoli, di cui furono fatte raccolte private (2), e altri editti (sotto forma di grazie o pregoni) e provvedimenti ricevè dai re di Casa Savoia sotto il cui dominio cadde nel 1720. Questi editti non servivano che a completare l'antico diritto territoriale (3). Le intere costituzioni piemontesi non furono mai applicate alla Sardegna che a cominciare col Codice di Carlo Felice.

---

(1) *Le costituz. di Eleonora giud. di Arborea colla traduz. e note* di G. Mameli, Roma, 1805. Furono commentate da Gerolamo Olives aragonese nella 2ª metà del 600, e le sue chiose ebbero vigore di legge. Delvecchio, *Eleonora d'Arborea e la sua legislaz.*, 1873; Sull'influenza della *Carta* sul diritto di Sassari, vedi Tola e Satta Branca, *Il com. di Sassari nei sec. XIII e XIV*, 1886. Sulla legislazione di Sardegna v. Manno, *St. di Sardegna*, 1835; Soro dell'Itala, 1877; Dionisotti, o. c., 1881.

(2) *Las leyes y pragmaticas reales del Reyno de Sardena compuestas, glosadas y comendadas* par D. Francesco De Vico, Caller. 1680, 2 vol., e altre ed., 1727 e 1781; *Capitula sive acta curiarum regni* (1421-1633), Caller. 1645.

(3) *Editti, pregoni e altri provvedim. emanati pel Regno di Sardegna dappoichè passò sotto Casa Savoya fino al 1774.* Cagliari, 1775, 2 vol. (raccolti da Sanna-Lecca); *Raccolta degli atti govern. ed economici del Regno di Sardegna dopo la collez. del 1785* (arriva al 1846), Cagliari, vol. 16.

CAPO XXVII.

LEGISLAZIONE DI LOMBARDIA, DUCATI, TOSCANA E GENOVA

91. (*) Nelle città di Lombardia, di Modena, Reggio, Parma, Piacenza, Guastalla, Ferrara, ecc., e in quelle di Toscana il diritto statutario, nel suo significato di diritto complementare del *jus comune*, era sostanzialmente rimasto in vigore anche dopo la caduta del libero Comune; e i signori che erano succeduti ai podestà non l'abrogarono, ma anzi lo conservarono (anche perchè effettivo e sensibile passaggio dal Comune alla signoria non vi fu o non fu avvertito) e continuarono a funzionare gli statutarii colla differenza che le riforme dovevano essere approvate dal Principe e che nel corpo degli statuti dovevansi includere le gride, decreti, provvisioni, ordini, coi quali egli correggeva le antiche leggi o le completava, provvedendo ai bisogni del diritto pubblico e privato, penale e processuale. Delle costituzioni, decreti, gride emanate dai Visconti, dagli Sforza e poi dagli Spagnuoli in Lombardia furono fatte nel sec. XVI diverse raccolte (*Constitutiones Dominii mediolanensis*, 1541); in esse tutto è vagliato, riassunto, coordinato; le edizioni successive comprendono altri decreti del Senato milanese (1). Di questi fu fatta nel 1743 una collezione speciale (2) a cominciare dal 1490 (*Ordines exc. Sen.*), e un compendio fu composto nel 1609 delle « Gride, ordini pubblicati nella città di Milano dai Governatori di S. Maestà cattolica dal 1583 al 1609 ». Si hanno parecchi *Gridarii* pubblicati per la « Città e Stato di Milano » nel sec. XVII. Queste gride erano la fonte della legge sotto il governo spagnuolo e le emanava il re o il vicerè, udito il Senato o il Consiglio secreto, secondo che trattavasi di materie giudiziarie o amministrative. Ebbe pure sotto gli Spagnuoli vigore in Lombardia la celebre Carolina (*Constitut. crimin.*) ossia il Codice penale emanato da Carlo V imper. nel 1532 pei suoi vasti dominii (Commentate dal milan. Bossio, † 1546).

(*) **Bibliografia.** — Crassus, *De origine juris mediol.*, 1544, 1567; Verri, *De ortu et progressu iuris mediolan.*, 1747; Morbio, *Opere storico-numism.*, 1870, pag. 505-517; Berlan, *Stat. municip. milan.* nel *Politecnico*, 1864; Rezzonico, *Dir. munic. milan.*, 1846; Gabriele Rosa, *Leggi di Bergamo*, 1856.

(1) Una collezione privata dei decreti dei Visconti e Sforza dal 1343-1494 fu fatta dal Sen. Bonetto e dal Bracherio, *Antiqua ducum mediolan. decreta*, 1564. Una compilazione delle *Constit.* fu cominciata sotto Francesco II Sforza e compiuta sotto Carlo V, che la pubblicò nel 1541 in 5 libri. Altre leggi viscontee trovansi nel *Cod. diplom. visconteo-sforzesco* del Morbio (*Storia dei munic. ital.*, III), e da Osio, *Docum. dipl.*, 1864. Altri decreti loro trovansi aggiunti ai volumi degli statuti di Parma, Bergamo, Piacenza, ecc.

(2) Dal Garono, Carli, Fossati, 1 vol., Milano, per ordine cronol

Sotto il governo austriaco (1740-97) la Lombardia fu regolata dalle antiche costituzioni, dagli Editti del Senato che si pronunziavano in nome dell'imperatore e da altre leggi e ordinanze emanate specialmente da Maria Teresa e da Giuseppe II (*Codice giuseppino*, Milano, 1786-87, 8 vol., colla continuaz., 1789, 2 vol., — Regolamento del processo civile promulgato per l'Italia da Maria Teresa, codice che mirava ad escludere l'arbitrio dei giudici).

La giurisprudenza lombarda (milanese) fu illustrata dal Carpano, † 1595 (*Leges et constit. duc. mediol.*, 1610), dal Simonetta, De Antoniis, Cotta Catelliano, † 1553, che commentarono gli Stat. milan., dal Ruginello (*Comm. ad Constit. Caesareas prov. mediol.*, 1619). Il diritto penale fu illustrato dal Rossignoli, † 1573, Chartario (fine XVI sec.). Caballino, 1598; la procedura da Lanfranco de Oriano, † 1488, dal Zavatarii, 1594, dal Rotondi, 1782; i decreti del Senato da Sexalli, 1597, le decisioni dal Raudensis. Notevoli sono i commenti del Verri (1747) alle Costituzioni del ducato milanese ed egli ha anche una storia del diritto milanese. Altri giuristi lombardi sono: Bonaccina, sec. XVII, Cravetta, scrittore di consilii (fine sec. XVI), Decio, † 1535, Garrati di Lodi, Bolognetti di Pavia, Marliano, Moneta, † 1654, Bardelloni mantovano che scrissero *Consilia*. — Le decisioni del Senato mantovano furono raccolte da Surdo di Casale (fine sec. XVI) autore di altre opere giuridiche pregevoli.

92. A Modena, a Parma, Piacenza, ecc., gli Statuti rimasero in vigore fino al secolo XVIII, modificati da leggi e decreti degli Estensi e dai Farnesi, o dalle altre signorie che avevano governato questi paesi. Per Modena (1) di queste Gride o « Provisioni, decreti, istromenti, gratie, litere, capitoli » fu fatta una raccolta nel 1544, 1555, e in seguito solo parziali ordinamenti furono riuniti, mentre tutte le gride e decreti in numero straordinario restarono quali erano, cioè fogli volanti stampati, senza che alcun duca o privato le raccogliesse, e formarono poi un gridario conservato in molti volumi negli Archivi pubblici. Fu solo nel 1771 che Francesco III, per ovviare agli inconvenienti derivanti da questa molteplicità di leggi e decreti, spesso contradditorii, fece pubblicare un codice (*Costituzioni di Franc. III*, ecc.), in cui ridusse le leggi criminali a uniformità, risecò quelle ite in disuso, e con nuove disposizioni provvide ai bisogni dei tempi. Ebbe nella parte riformatrice per fonti precipue le Costituzioni piemontesi del 1723, le leggi leopoldine sulle manimorte, le bolle di Urbano V sugli archivi, le primogeniture e i fedecommessi e gli scritti di Muratori (§ 71), e pel resto le leggi locali e i decreti dei predecessori. Queste costituzioni estensi parvero segnare un grande progresso nella legislazione, essere un monumento di sapienza legislativa, un'innovazione audace per la indipendenza verso il formalismo del diritto romano e la *communis opinio*. Nel 1797 furono dallo stesso duca emanati alcuni regolamenti sulle cambiali, i sensali e le società,

(1) Sulle gride e altri monumenti di legislazione modenese vedi **Salvioli**, *Miscellanea di legisl. estense*, nella *Riv. di storia e filos. del diritto*, 1897; *La legislaz. di Francesco III* negli *Atti e memorie d. Deput. di storia patria per la prov. di Modena*, serie IV, vol. IX, 1898.

e sull'istituzione di un magistrato di commercio. Modena non ebbe una giurisprudenza locale; ed anche per queste costituzioni meritano appena di essere ricordati i commenti di Cassiani e Frugoni.

Per Parma e Piacenza raccolte delle *Constitutiones* dei duchi furono fatte nel 1560, 1596 (*Ordini e Bandi pel quieto vivere*), ma qui le diverse dinastie che si succedettero, lasciarono intatte le leggi locali, cioè gli statuti e non diedero alle loro costituzioni corpo di legge.

La giurisprudenza parmense e piacentina fu egualmente scarsa. Blondi e Prato commentarono gli Statuti parmensi. Ruino reggiano e Scoto piacentino scrissero consilii nel sec. XVI. Fulgosio di Piacenza commentò con molta reputazione il diritto romano.

93. (*) La Toscana oltre che dagli antichi Statuti municipali riformati, fu retta da innumerevoli leggi e bandi e ordinanze fatte dai Granduchi, delle quali si hanno diverse raccolte (1).

Fra queste leggi notiamo un Codice penale militare del 1643, rifatto nel 1739 per le milizie di terra, nel 1750 per quelle di mare. Francesco di Lorena, nel 1745 diede incarico a Pompeo Neri di fare un Codice penale, ma nè egli nè Lampredi vi riuscirono e il Codice non si ebbe che nel 1786, sotto Pietro Leopoldo principe illuminato e riformatore, che proscrisse la tortura e la confisca, abolì la pena di morte e le prove privilegiate, stabilì una graduale corrispondenza delle pene coi delitti, e sancì il diritto della libera difesa nell'imputato. A questo principe sono dovute altre leggi riformatrici dell'ordine civile, come quella del 1747 sui fidecommessi, del 1769 e segg. sull'enfiteusi, ecc. Egli rivolse il pensiero ancora alla compilazione di un Codice civile tratto dall'esperienza e dai costumi del popolo; dei giuristi gli suggerivano la codificazione come rimedio « per la estirpazione del pirronismo della ragion civile » (Ceri), ma il disegno non ebbe seguito.

La Toscana conta molti giuristi; ed ebbe tribunali celebri come la Rota di Lucca, di Firenze, di Pisa, le cui decisioni furono raccolte per Lucca da Balbo, Cornazzani, Consalo, Magonio, Merlini, Thomasio, per Firenze da Bonfinio, Caballi, Sabelli, Omboni (1757-1807), per Pisa dal Randense e Marta, per Fivizzano da Cavalcani, ecc.

94. La legislazione genovese è costituita dagli Statuti che alla fine del XVI sec. si divisero in civili e criminali (comm. Casaregis, 1697,

---

(*) **Bibliografia.** — Gigliotti, *La legislaz. lucchese*, 1817; le storie di Toscana del Galluzzi, Zobi; e Poggi, *Cenni storici delle leggi sull'agricoltura dai tempi rom. ai nostri*, II, 1848; Sclopis, II, 468 segg.

---

(1) Ed. Tavanti, dal 1471 al 1736; Cantini, *Legisl. toscana raccolta ed ordinata* (dal 1532 al 1775), 32 vol., 1802-6. (Continuazione: *Repertorio del diritto patrio tosc. vigente*, 32 vol., 1836-62); *Leggi e bandi dello Stato di Firenze*, 21 vol.; *Bandi e ordini da osservarsi nel Gran Ducato* dal 1737, Firenze, 1747-1859, vol. 66.

Bottino, 1787), e da decreti o leggi nove emanate dagli Austriaci, Francesi, Spagnuoli, che occuparono la Liguria (*Leges novae Reip. Genuens. a legatis pontif. caesar. conditae*, 1576). Per l'amministrazione locale, portuaria, ecc., si ebbe lo Statuto dei padri del Comune composto di ordinanze emanate fra il 1459-1676 (ed. Desimoni, 1885).

Celebre è la Rota genovese specie in materie commerciali (*Decis. Rotae gen. de mercatura,* racc. da Belloni: altre da Cartario).

CAPO XXVIII.

LEGISLAZIONE VENETA E DELLO STATO PONTIFICIO

95. (*) Dagli antichi tempi Venezia fu retta da consuetudini di origine romana, e importate nelle lagune dalle popolazioni fuggite alle invasioni germaniche; esse costituivano un diritto veneto del quale è parola alla fine del secolo XI (1094), e che fu completato con provvedimenti penali dal Doge Orio Mastropiero, che nel 1181 (ed. Teza, 1863), pubblicò una provvisione per la repressione dei reati. Ma il primo ad accertare, riordinare ed epurare tali consuetudini fu il Doge Jacopo Tiepolo (1232-1244) che, aggiungendovi leggi da lui emanate, dotò la repubblica veneta di un Codice completo di diritto civile, e di un altro di procedura. Sono leggi brevi, semplici, poco differenti dal *jus comune;* riguardano, le civili (in 5 libri), le formalità necessarie per l'alienazione dei beni in generale e di quelli ecclesiastici in ispecie, le doti, le tutele, le obbligazioni, il condominio e le successioni, il diritto di congrua e di prelazione in favore dei congiunti e dei confinanti, ecc. ecc. Queste leggi di Tiepolo costituirono il fondo della legislazione veneta e tanta venerazione ottennero, che si vietò di glossarle o annotarle, perchè non si corrompessero, e si stabilì che se il testo taceva non si dovesse ricorrere al diritto romano, ma all'equità (onde Bartolo diceva che i Veneziani giudicavano « *manu regia et arbitrio suo* »). Nel principio del sec. XIV Jacopo Bertaldo († 1315) compose lo *Splendor Venetorum*

(*) **Bibliografia.** — Bonifacio, 1627; Angeli, 1678; Padrecca, 1767; Negri, 1771. Foscarini, *Letteratura venez.*, I, 1752, 1-95; Valsecchi, *Bibliografia della legisl. ven.*, *Archiv. ven.*, 1871; Manin. *Giurispr. veneta*, nell'opera *Venezia e le sue lagune*, I, 1, 277 seg.; Sandi. *Principii di storia civile della rep. ven.*, 9 vol., 1755-72; Ferro. *Dizion. del diritto com. e veneto*, 10 vol., 1778; Papadopoli. *Leggi venete intorno agli eccles. sino al sec. XVIII*, 1864; Sagredo. *Potere legisl. nella Rep. Ven.; Il maggior consiglio;* Sclopis, II, 542; Molmenti. *St. di Venezia*. 1880; Pertile, § 68; Musatti. *Storia della Promissione ducale*, 1888; Claar, *Venet. Verfassung*, 1895; Besta. *Senato venez.* nella *Miscell. d. deputaz. veneta di Storia patria*. V. 1897; Pellegrini. *Statuti di Verona*. 1840; Andrich, *Fabula del Cadore e nel Friuli* negli *Studi giuridici dedicati a Schupfer*, 1898.

civitatis consuetudinum (1), l'esposizione più antica del diritto vigente sulla laguna.

Agli Statuti del Tiepolo furono fatte correzioni per ben 8 volte dal 1283 al 1342 e vi fecero aggiunte i Dogi Francesco Dandolo nel 1331 e Andrea Dandolo nel 1346; quest' ultimo raccolse le costituzioni emanate dai Dogi di sua famiglia, da Lorenzo Tiepolo, Pietro Gradenigo, e compose un Codice che prese il nome di *sextus*, ossia seguito agli Statuti di Jacopo Tiepolo. Nel *sextus* notansi alcune severe disposizioni contro gli ecclesiastici e le manomorte. Con esso la legislazione veneta non fu chiusa, giacchè sotto molti altri Dogi furono pubblicati consulti, promissioni o decreti che si inserivano, volta per volta, nel corpo degli Statuti, anzi talmente crebbe il loro numero che a diverse riprese furono incaricati dei correttori di rivedere il corpo delle leggi venete, ordinarle e togliere le abrogate. E nel 1477 uscì la prima edizione col titolo *Statuti et ordini de l'inclyta città de Venesia cum le soe correction*, a cui tennero dietro molte altre edizioni nelle quali, dopo gli Statuti antichi, erano inserite le nuove correzioni ed aggiunte in ordine cronologico (2); e vennero presto editori privati che tutto questo materiale legislativo di parecchi secoli rielaborarono e disposero in ordine sistematico (3). Nelle edizioni posteriori al 1528 trovasi inserita la cosidetta *Pratica del palazzo veneto,* lavoro anonimo e privato sulle giurisdizioni e il processo, ma che acquistò autorità di pubblica norma. Questi Statuti si componevano di 2 parti, una riguardante il diritto civile, l'altra il penale (*Promissione del maleficio*), che poi nel 1751 fu separata e pubblicata a parte (*Leggi crimin. del ser. dominio veneto*).

Nè tutto il diritto pubblico e privato veneto era contenuto in questi statuti, chè altra sua fonte erano, oltre le Promissioni dei Dogi, i consulti, parti prese o terminazioni del Maggior Consiglio, e del Consiglio dei Pregadi, della Quarantia, della concione, i quali tutti avevano potere di legiferare. Dei loro provvedimenti solo una piccola parte fu allogata fra le leggi civili e criminali, secondo la natura di essi, ed altri sono citati nei trattati o digesti del diritto veneto (Eugenico, Angelo). Una raccolta completa fu ideata nel 1662; si nominò un magistrato di *sopraintendenti alla formazione dei*

---

(1) Ed. Schupfer, 1895. Cfr. Besta, *Nuovo Archivio veneto*, XIII, 1897.

(2) *Statuta veneta emendatissima additis correctionibus in creatione ser. principum Barbadici, Lauretani, Grimani, Gritti*, 1528-1537. In un'edizione del 1554 trovansi le correzioni dei Dogi M. A. Trevisano, Veniero, Priuli; una del 1729 (*Stat. ac venet. legum volumen*) quelle di Cicogna, Memo, Bembo, ecc.

(3) Andrea Trevisano, 1548; Novelli, 1563; Rizzardi Griphio, 1606, con aggiunte fino al 1691; Eugenico (*Decreta leges ac iura dom. ven.*, 1598); Angelo, *Legum ven. methodus*, 2 vol. (1678-1688), che spogliò oltre 20 vol. di leggi pel dir. pubblico e 20 pel privato.

sommarî delle leggi, ma non si riescì ad alcun risultato. Moltissimi sono anche i capitolari o regolamenti delle singole magistrature, i quali costituivano il diritto amministrativo della repubblica.

Queste leggi venete, eccetto quelle di carattere pubblico e penale, avevano vigore solo nelle terre della dominante; per le città di terraferma, la repubblica aveva lasciato in vita l'antico diritto municipale, modificandolo però con parti, decreti e provvisioni ducali, che sono pubblicate in appendice agli statuti stessi.

Quando la repubblica agonizzava nell'inerzia e nei vizi, il governo sperava rimedii pubblicando nel 1770 le *Leggi di massima di governo,* nel 1781 un *Codice feudale,* o raccolta di decreti feudali dal 1328 in poi; e rivedendo le ordinanze relative ai porti e alle lagune. L'ultimo monumento legislativo della repubblica fu un « Codice per la veneta mercantile marina », promulgato nel 1786. Nel 1792 erasi approvato un *Codice penale*, ma non andò in vigore, e nel 1803 l'Austria vi promulgò il suo.

Venezia fu importante centro di stampe, non di studii giuridici, e anzi l'arte forense vi era riputata indegna a un gentiluomo. Ai gentiluomini veneti non era lecito leggere diritto a Padova. Qui invece la giurisprudenza fiorì per opera di Benavidio, Blanco, Genua, Menocchio e Peregrini. Udine diede i natali a Deciano, Verona a Caepolla, Vicenza a Ferretti. Commentarono il diritto veneto, oltre il Trevisano, ecc., Argelati, 1737, Priori (*Pratica crimin.*, 1629), Pasqualigo (id., 1731), Sansovino, Zilioli, Zuanelli, Ferro, Bregolini, 1805; la procedura civile veronese e il diritto successorio, Micheli, 1733-77, e le leggi padovane ebbero commenti da Lambertacci.

96. (*) A Roma, come nelle città sulle quali o momentaneamente o continuatamente si estese la signoria pontificia, le antiche leggi statutarie, come le istituzioni municipali, non furono soppresse, ma restarono in vigore, per quanto erano compatibili, queste coi diritti che pretendeva esercitare il papa sulle città, quelle col giure canonico, il quale aveva incontrastato passo su tutte le leggi, anche sul diritto romano; e per attuare quest'accordo, detti statuti furono sottoposti a revisioni e riforme, allo scopo di togliere tutto quanto poteva essere contrario alla libertà ecclesiastica. In quanto poi alle mutate condizioni politiche e specie alle gravi della pubblica sicurezza, provvedevano i legati e i governatori delle provincie, con bandi, editti, costituzioni e dichiarazioni; i papi con *motu* proprii, bolle, brevi, lettere apostoliche, provvisioni, chirografi, rescritti e le congregazioni, che numerose furono istituite per vegliare ai bisogni temporali, dopo il sec. xv, con lettere e decreti. Tutte queste leggi e provvisioni, erano inserite in coda o nel corpo degli statuti stessi, e poichè grande era il loro numero, furono fatte raccolte di quelle relative ad alcune città, come per Bologna, Perugia (1591-95), Urbino (*Constit. ducatus Urbini,* 1709), per Ravenna e per la Legazione emiliana (1702).

(*) **Bibliografia.** — Lamantia, *St. d. legisl. ital.*, I, *Stato Pontif.*

Ma nessuna è così importante come quella che ha per titolo: *Constitutiones Marchiae Anconitanae,* ossia le costituzioni promulgate dai legati pontificii per la Marca d'Ancona, messe in ordine da Egidio Albornoz, legato di Innocenzo VI, e promulgate nel Parlamento di Fano, nel 1357 (1). Tale raccolta è divisa in 6 libri: il 1° contiene le lettere delle Commissioni date all'Albornoz, come legato e vicario; il 2° tratta dell'ordinamento amministrativo, giudiziario e militare, delle autorità municipali e degli ufficiali della chiesa; il 3° delle materie spirituali; il 4° dei crimini; il 5° del procedimento civile; il 6° dell'appello. Questa prima raccolta fu accresciuta e riordinata dal Cardinale Pio di Carpi, legato dal 1539-42, e la nuova collezione fu approvata da Paolo III nel 1544; e queste aggiunte trovansi nelle edizioni posteriori a quest'epoca. Sotto il pontificato di Sisto IV (1478) le *Const. Marchiae Anconit.* divennero leggi generali per Roma e per tutto lo Stato pontificio.

Importanti disposizioni, specialmente relative al diritto pubblico e al reggimento temporale dello Stato, trovansi in certe bolle pontificie, le quali però non furono raccolte a parte, ma stanno confuse colle innumerevoli trattanti materie ecclesiastiche e spirituali (2). Fra quelle è da ricordarsi anche la celebre bolla *in coena domini*, contro gli eretici e gli invasori dei beni e diritti delle chiese, quelle *de bono regimine* del 1592 e *Inter varias* di Sisto V, sull'amministrazione dei Comuni (3). In quelle di Paolo V (1612), contengonsi notevoli disposizioni processuali. Altra importante legge pontificia è il così detto *Statuto dell'agricoltura*, del secolo XIV, riveduto nel 1407, fonte precipua del diritto per le locazioni, servitù, acque, possesso di fondi. Nessun intendimento di codificare la legislazione esistente, privata o penale, ebbero i papi.

Buone erano le condizioni della giurisprudenza negli Stati pontificî; floridissimi i tribunali. È celeberrimo quello supremo della Rota romana, composto di auditori appartenenti a diversi paesi stranieri, perchè informassero sulle leggi e consuetudini praticatevi, avendo la Rota romana una grandissima giurisdizione su tutto il mondo cattolico ed essendo il solo Tribunale di appello per certe cause civili e per le ecclesiastiche di tutto il mondo. Sorse nella seconda metà del secolo XIII, e il suo ordinamento, del resto molto complicato, permetteva un grande

---

(1) Fogliettti, negli *Opuscoli di storia del diritto*, 1886; Brandi, nel *Bollettino dell'istituto storico italiano*, 1888, n. VI; Raffaeli, *Archivio per le Marche*. 1885; Ermini, *Riv. ital. p. sc. giurid.*, 1892; Wurm, *Albornoz*, 1892. — Le *Constit.* furono commentate da Cavallino. Ebbero molte ediz.

(2) *Collectio diversarum constitut. a Gregorio VII usque ad Gregorium XIII*, 1579; *Bullarium magnum*, 19 vol., 1727-28; edizioni di Coquelines, 14 vol., 1739-62; di Torino, 30 vol., 1857-87 (contin. fino a Pio IX, da Barberi e Spetia, 23 vol. I volumi seguenti contengono le bolle del successore); Epitome del Guerra, 1772, e nei *Trattati di teologia morale* del Guruy, Scavini, 1888, ecc.

(3) De Vecchis. *Collectio constit. chirograph. et brevium pro bono regimine Univers. communitatum Status ecclesiae*, 4 vol., 1732-43; Cohellius, *De bonc regim.*,. 1656.

studio delle questioni (1). Intere teoriche sono state da essa composte od accreditate; i suoi componenti si distinguevano per una profonda conoscenza dei diritti romano e canonico. Durò nella sua meritata riputazione fino a Gregorio XVI, che lo corruppe, ne cambiò l'organizzazione, e ne fece oggetto di terrore (Gioberti). Le sue decisioni sono state raccolte da molti (Mohedano, Martino, Bellamera, Burato, Cassiodoro, Cencio, Farinaccio, Merlino, Ansaldo, Palma, ecc.), e occupano centinaia di volumi. Oltre la Rota R., lo Stato pontificio ebbe altri celebri tribunali, come a Bologna (decis. raccolte da Benintendi, Barzi), a Ferrara (decis. Belmonte, Marca, Graziano, De Amato), a Perugia (decis. *ab Assisio*), a Macerata (dec. Thomati). Anche le leggi locali ebbero commentatori: Roma, Fenzonio e Galganetti; — Gubbio, Conciolo; — Bologna, Gozzadini; — Perugia, Giliani; — Ferrara, Pigantio; — Todi, Salamone, ecc. . una folla di giuristi, nel secolo XVI e XVII, contano gli Stati della Chiesa, generalmente scrittori di consigli: Caroccio di Todi; Cefalo, Bertazzoli, Galvano, Bonaccossa, tutti di Ferrara; Marescotti e Marsiliis, di Bologna; Merlino, di Forlì; Negusantio, di Fano; Folleri, di S. Severino; Barzii, di Perugia; Crispolti, di Rieti, ecc.

97. (*) La repubblica di S. Marino ebbe statuti della fine del sec. XIII o principio del seguente, riformati poi nel 1353, 1491 e 1599. In quest'anno sancivasi un nuovo statuto che è quello ora vigente (*Leggi, statuti della rep. di S. M.* in 6 libri e 314 rubriche). Si aggiunga un *Codice agrario* del 1813 e un Codice penale redatto dal napoletano Zuppetta nel 1859 e messo in esecuzione nel 1864.

CAPO XXIX.

LEGISLAZIONE DEL REGNO DI NAPOLI E DI SICILIA (**)

98. (Periodo angioino: in Sicilia, 1266-1282; a Napoli, 1266-1442). In Sicilia le *Const.* di Federico II (§ 50) restarono in pieno vigore anche sotto la *mala signoria* francese. Carlo d'Anjou nel tempo che tenne la Sicilia non pubblicò alcuna legge; e se qualche ordine promulgò, lui cacciato nel 1782 coi Vespri Siciliani, non fu certo mantenuto. Anche di quà dal faro, cioè nel regno detto di Puglia non furono abrogate le dette *Constit.* e nemmeno le consuetudini locali, ma ad esse si aggiunsero le leggi emanate dagli

(*) **Bibliografia.** — Lamantia, I, 75; Ellero, *Arch. Giurid.*, I, 264-308; Fanti, *Legislaz. penale di S. Marino*, 1878.

(**) **Bibliografia.** — V. opere citate ai §§ 49, 50 e 52; Valletta, *Leggi del regno di Napoli*, 1784; Grimaldi, *Storia delle leggi e dei magistrati del regno di Napoli*, 6 vol., 1752; Capone, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie*, 1826; Giannone, *Storia civile del regno di Napoli*, lib. XX; Pecchia, *Storia civile e politica del regno di Napoli*, 4 vol., 1869. Per la Sicilia, Orlando e più specialmente Lamantia e Siciliano cit. e Narbone, *St. letter. di Sic.*, IX-XI, 1859. Vedi anche Signorelli, *Vicende della coltura nelle Due Sicilie*, II-V, 1774; Ros. Gregorio, *Introduz.* cit. a § 102.

(1) Bernino, *Il trib. della S. R. R.*, 1717; Tanagli, *De sacro Rotae R. audit.*, 1654; Bondini, 1854; Bangen, *Die roemische Curie*, 292; Hinschius, *Kirchenrecht*, § 45; Phillips, *KR.*, VI, § 302-311.

Angioini nomate, ad imitazione delle franche, *Capitula,* e poichè erano dirette ad ambo i reami *Capitula regni Siciliae,* mentre in verità i Siciliani, che avevano cacciato gli Angioini e si eran dati agli Aragonesi, seguivano soltanto i Capitoli dei re aragonesi. I *Capitula* degli Angioini (che sono di Carlo I e II, di Roberto, Carlo Duca di Calabria, Giovanna, Ladislao ed Isabella) dovevano servire a riordinare il regno, regolare le finanze, reprimere i disordini causati dai mutamenti politici, punire certi reati di maggior frequenza con pene severissime, le quali poi erano profuse anche pei piccoli, stabilire e migliorare gli ordinamenti giudiziarii, processuali e di polizia. I più importanti sono quelli di Carlo II e di re Roberto, al quale appartengono anche alcune ordinanze dette *Conservatorii regii,* coi quali, per reprimere gli abusi degli ecclesiastici, rimettevasi ai magistrati laici l'esame delle questioni loro, regolandosi così per la prima volta gli appelli *tamquam ab abusu.* Di Roberto pure sono alcune lettere arbitrarie autorizzanti i giustizieri a procedere contro grandi delinquenti *ad modum belli,* con poteri dittatorii. I Capitoli degli Angioini furono raccolti da un privato, verso la fine della stirpe, e nella raccolta non serbossi alcun ordine di materia nè di tempo (ed. Agnello de Bottis, 1588 e Ciccaglione, 1897).

Appartengono inoltre alla legislazione angioina: 1° I Riti della Gran Corte dei maestri razionali (*Ritus regiae Camerae summariae Regni neap.*), opera privata di Andrea d'Isernia (v. § 50) compilata sotto Roberto, in cui sotto forma di trattato scientifico e di commento è esposto l'ordinamento fiscale e tributario del Regno, come era stato regolato dall'autorità regia e dalla consuetudine. Questo lavoro, una delle prime opere di scienza finanziaria, ottenne però vigore di legge ed ebbe diversi commentatori (Goffredo di Gaeta, Cesare Nicolao), che l'accrebbero e diversamente ne distribuirono la materia; 2° I Riti della Gran Curia e Corte di Vicaria, raccolta di ordinanze processuali di cui ignorasi l'autore, ma che si sa essere stati pubblicati come leggi dalla regina Giovanna II (1414). Sono pratiche e sentenze pronunciate dai due supremi tribunali, ordinanze di epoche diverse, interpolate con note e aggiunte di privati, alle quali in seguito altre aggiunte furono fatte, secondo i nuovi usi giudiziarii e processuali, cosicchè la primitiva forma ne è grandemente alterata. Trattano specialmente dell'ordine dei giudizi, della liquidazione de' strumenti, della contumacia dei rei e delle prove. Dai commentatori (C. De Perriniis) furono ordinati e distribuiti in 311 capi. Si trovano in essi parecchie traccie di diritto longobardo, il che è prova della persistenza di questo nelle provincie napoletane. È nel complesso un lavoro oscuro, pieno di ripetizioni e di contraddizioni, miscuglio di leggi e pratiche appartenenti a diversi tempi. Si mantennero in vigore fino al secolo scorso; 3° Gli Arresti della Regia Camera o decisioni su materie fiscali

e comunali; cominciano dai tempi angioini e furono raccolti nel sec. XVII da Donato Antonio de Marinis († 1666); 4° I Capitoli di Papa Onorio pubblicati nel 1285 quando essendo prigioniero degli Aragonesi il re angioino, la cura del regno fu assunta dal papa. Non valsero però che come documenti di privata autorità od ortatoriali, e non furono mai inseriti fra i Capitoli, nè seguiti in quelle parti in cui restringevano la potestà regia. Riguardano l'amministrazione generale, i doveri dei baroni, l'obbligo delle collette, l'abolizione del diritto di naufragio, la libertà di matrimonio e di commercio, la successione feudale.

99. (Periodo aragonese: in Sicilia, 1285-1503; a Napoli, 1442-1503). Per aderire ai voti espressi dai Siciliani nei Parlamenti affine di togliere gli abusi introdotti dall'amministrazione francese, dar garanzie alle università contro le molestie dei baroni e degli ufficiali pubblici, e ordinare la polizia penale e il procedimento, molte leggi promulgarono gli Aragonesi, col titolo di *Constitutiones* o *Capitula regni Siciliae* (ed. Gian Pietro Apulo, 1497, che per primo li raccolse, Muta, 1608-18, Testa, 1741). Molte se ne hanno di re Giacomo, poche di Pietro II; Federico III ne sancì 118, altre i re Martino, Ferdinando I, Alfonso, Giovanni e Ferdinando II. Prima del sec. XVI erano scritte in latino, dopo in siciliano. Essendo promulgate dietro sollecitazioni o voti di Parlamenti, le più sono redatte sotto forma di Grazie o di *placet;* esse costituivano il diritto pubblico siciliano e parte del privato. Non presentano alcun ordine, ma in compenso, molta prudenza. — Oltre i Capitoli gli Aragonesi promulgarono per la Sicilia e in seguito anche pel Regno di Napoli (nel quale non ebbero vigore i Capitoli degli Aragonesi emanati per la Sicilia prima del 1442) le *Prammatiche*, ossia ordinanze deliberate dal Consiglio collaterale del re. Con esse spiegavansi le leggi esistenti, provvedevasi a emergenze del diritto pubblico e privato, feudale, ecclesiastico ed amministrativo e completavansi le leggi processuali.

Come poi gli Aragonesi divennero signori di Napoli, introdussero anche di qua dal faro l'uso di promulgare leggi sotto forma di grazie concesse dietro le suppliche dei Baroni delle città del regno, ed emanarono molte Prammatiche, delle quali importanti sono quelle di Alfonso I e di Ferdinando I, che alterò l'antico ordine dei giudizi, accogliendo parecchie pratiche tolte dalle Decretali. Sono scritte parte in latino, parte in italiano, e parecchie anche in spagnuolo; e non furono raccolte e pubblicate in corpo che nel periodo seguente. Dallo stesso Alfonso fu promulgata nel 1446 una legge processuale, di indiscutibile valore, e che segnò un progresso, cioè il *Ritus magnae regiae Curiae et totius regni Siciliae Curiarum* (in 205 cap.), opera di Leonardo di Bartolomeo. Questo Rito sostituì le incerte pratiche spesso alterate dalla ignoranza e dalla malizia dei curiali, e durò

in vigore a Napoli fino alla dominazione francese e in Sicilia fino al 1819.

Sotto gli Aragonesi di molto migliorò la legislazione; si introdusse la procedura inquisitoriale, punironsi le false accuse, le baratterie e violenze degli ufficiali, si ordinarono le carceri, si abolirono le multe sui Comuni pei delinquenti non scoperti, si restrinse il potere ecclesiastico, sottoponendone gli atti al *vidit* regio.

100. (Periodo austriaco 1503-1700). Con Ferdinando il cattolico che riunì sotto di sè Spagna, Napoli e Sicilia, cominciò nel mezzodì d'Italia il dominio di casa austriaca di Spagna e il governo dei vicerè. Anche in questo periodo le leggi continuarono a essere distinte in Capitoli e Prammatiche. Molte domande dei Sedili di Napoli e molti voti dei Parlamenti di Sicilia furono approvati nella stessa forma di Grazie o Capitoli da Carlo V (II di Sicilia, IV di Napoli), da Filippo I, II e III (ed. Testa). Ad altri bisogni urgenti del regno provvedevano i re e i vicerè, promulgando delle Prammatiche delle quali sono notevoli quelle di Carlo V (II) e del vicerè Pietro di Toledo. E poichè il numero di esse era grande, si cominciò in questo periodo a raccoglierle e a metterle a stampa, unitamente a quelle degli Aragonesi, aggiungendovi nuovi volumi per le nuove che uscirono fino al 1800, comprendendovi cioè anche quelle dei Borboni (1). Le Prammatiche austriache si risentono della mediocrità e vacuità, di cui furono affetti governo e giurisprudenza a Napoli in questo periodo. Ogni vicerè, udito il Consiglio collaterale, emanava un gran numero di leggi giornaliere, le quali tutte aggiravansi intorno all'amministrazione della giustizia, alla procedura, all'esazione delle gabelle e alla vendita dei commestibili, alla repressione del duello, all'espulsione dei forestieri che generalmente si ritenevano ladri, ed alcune trattavano materie di minor momento, come vietare alle donne pubbliche andare in carrozza o in sedia, proibire che si portassero attorno di notte scale, ecc. Oltre le Prammatiche si emettevano avvisi, dichiarazioni, dispacci o lettere circolari che tenevano luogo di leggi, riguardavano il diritto pubblico e privato, e furono raccolte nel secolo seguente col titolo di *Siculae Sanctiones*. A tutto ciò devonsi anche aggiungere i Capitoli e privilegi concessi a Napoli e alle città del Regno, raccolti prima nel 1588 da Nicolò de Bottis e poi nel 1719.

(1) Quelle pel Napoletano sono pubblicate in appendice ai *Capitula*. Nel 1591 si fece una raccolta separata. Scipione Rovita, 1718, fece una nuova compilazione con nuovo ordine e le commentò. Altra ed. fu fatta dall'Altimare in 3 vol., altra nel 1715, e infine nel 1803 da Giustiniani in 16 vol. Vedine il compendio fatto da Jorio. Le Prammatiche di Sicilia furono raccolte in un codice nel 1583 (*Costituz. prammaticali di M. Ant. Colonna*) e delle seguenti si fece un'ediz. in 5 vol., 1636-1800, comprendendovi anche quelle dei Borboni e distribuendole in ordine sistematico. Altra edizione critica è quella del Di-Blasi, 1791-93 (*Pragm. Sanct. R. Siciliae*), incompiuta, arriva al 1579.

Tale abbondanza farraginosa e indigesta di leggi a cui vanno anche aggiunte le Costituzioni sveve, le leggi degli Aragonesi, le consuetudini e i diritti romano, canonico, feudale e longobardo, rendeva incerto e confuso il diritto, e in essa i forensi trovavano ampio pascolo a cavillare e suscitare liti, onde generale era il desiderio di avere un Codice unico; e ne tentò per Napoli la compilazione il giurista Tapia, † 1644 (*Codice filippino*, 1605-43, da Filippo III), secondo l'ordine giustinianeo. Questo Codice però non arrivò ad avere regia sanzione, e per la scarsa dottrina giuridica e per la molteplicità di leggi indarno conciliate non avrebbe certo giovato al progresso scientifico.

101. (Periodo borbonico 1700-1806). I Borboni nulla mutarono delle fonti del diritto a Napoli e in Sicilia; lasciarono in vigore tutte le leggi precedenti sveve e le aragonesi, non che le austriache Prammatiche; e nuove Prammatiche essi emanarono (la cui serie per Napoli fu chiusa nel 1806), e introdussero per i paesi di qua e di là del Faro i così detti *Reali dispacci,* ossia atti legislativi di ordine amministrativo e risoluzioni di casi particolari emesse dai rispettivi dipartimenti od offizii per correggere errori ed abusi e per risolvere dubbi. Tali atti furono messi a stampa e raccolti in collezioni private, e mai per ordine del Governo; perchè, come gli ordini, bandi, dichiarazioni, istruzioni, capitoli, statuti, lettere, circolari emessi per la Sicilia dalle autorità amministrative o di polizia, non furono considerati come inclusi nelle leggi generali. Inoltre i Borboni fecero raccogliere, quale appendice alle leggi sicule, le ordinanze, dispacci e bandi e disposizioni varie emanate dai governi precedenti fino a metà del sec. XVIII, sotto il titolo: *Siculae Sanctiones,* raccolta, che ha tutta l'analogia coi reali dispacci napoletani, che non fu mai sanzionata dal potere sovrano, ma che ebbe tuttavia tanta autorità che il Governo la citava nei suoi decreti. Vi si tratta di diritto pubblico penale e privato, di procedura, di magistrature, dei donativi, dei feudi, dei parlamenti, ecc. (1).

I Borboni semplificarono gli ordini giudiziari, restrinsero i feudi, abolirono dazi e gravezze, corressero la politica economica ed annonaria, restituirono all'agricoltura i demani regi, disciplinarono molte materie ecclesiastiche, praticando il giurisdizionalismo e stringendo concordati colla Curia romana, istituirono gli archivi notarili, migliorarono la legislazione esistente. Carlo III creò la Real Camera di S. Chiara, istituì i due tribunali di commercio e il misto per le cause ecclesiastiche, il che fu causa di controversie col Papa che finirono col concordato del 1741, rese più spedita la procedura (Pramm. 1738), affidò a Giuseppe Cirillo

---

(1) Reali dispacci, ed. da Diego Gatta, 11 volumi, 1773-77; *Siculae Sanct.*, ed. da Gervasi, 6 volumi, 1750-55; *Summa Sic. Sanct.*, di Tetamo, 1758. Alla Biblioteca Comunale di Palermo vi è una raccolta di *extravang. Sanctiones*, in 22 volumi.

la rifusione di tutte le leggi del regno in nuovo codice (*Cod. Carolino*; pubbl. 1789). Re Ferdinando creò l'udienza di casa reale, a cui furono trasferite tutte le cause civili e penali dei militari e degli impiegati, e al tribunale dell'ammiragliato sottopose tutte le cause marittime e le civili e criminali della gente di mare. Il governo borbonico del secolo passato, sebbene assoluto, fu uno dei più illuminati dell'epoca.

102. (*) « Fare la storia del foro napoletano è far la storia del Regno, tanta è la parte e l'importanza sua (Manna) ». L'esercizio del foro napolitano seguì tutte le vicende politiche della regione. I vicerè ingelositi, per abbassare la potenza dei baroni, ricchi, potenti, altieri e crudeli, pensarono di invilupparli negli intrighi e nelle cabale del foro, in lunghi processi, pei quali una gran parte delle ricchezze baronali si versò in grembo dei forensi, il cui numero crebbe straordinariamente, e in ragione degli eccessi dei baroni, dell'oppressione delle università e dei privati e delle passioni dei vicerè. Il foro fu riguardato come il miglior stratagemma per frammettersi alle gare velenose dei baroni e dei vicerè; la via sicura che conduceva agli onori ed alle ricchezze. Tutti i buoni ingegni si rivolsero a questi studii così proficui; i cadetti delle famiglie nobili (giacchè questa era una professione compatibile colla nobiltà, ed anzi portava alla nobiltà — nobili di cappa —) e la borghesia pretensiosa, ma povera, si riversava sul foro e con tanto successo, che l'ordine medio a Napoli nacque dai giureconsulti e visse attorno ai tribunali (Consiglio di Santa Chiara) dove si disputava di cause enormi e di ricchezze favolose. I giureconsulti napolitani formavano un ceto, una casta così potente da tener testa ai vicerè, da sprezzarne gli ordini e minacciare scioperi, come fecero quando nel 1629 l'autorità governativa li voleva sottoporre a un esame per poter esercitare.

La storia del foro e della giurisprudenza napoletana conta innumerevoli e celebri pel loro tempo giuristi, i quali però scarso contributo hanno portato al movimento scientifico. Essi non cercavano la costruzione teorica, ma i mezzi per vincere le cause e quindi alle teorie del diritto romano spesso preferivano il sofisticare sulle Prammatiche, il foderarsi di sentenze e opinioni di altri tribunali, come richiedeva la lite; quindi non cercarono conoscere i metodi alciatei ignorati nei tribunali e nella scuola, dove il nome di Cuiaccio risuonò per la prima volta alla fine del XVII secolo per opera di Francesco d'Andrea, † 1698.

Da ciò si comprende come il numero dei giuristi napoletani sia grande e ad esso non corrisponda la qualità. Scarsi sotto gli Angioini (Borello, Luca Di Penne, Napodano), ed anche sotto gli Aragonesi (Paride De Puteo, † 1493, celebre civilista e feudista, Matteo De Afflictis, † 1523, scrittore di decisioni, oggetto di commenti da parte di Caravita e Ursillo, e di censure acri da parte del Camerario, ma da alcuni giudicate le prime del mondo), divennero legione sotto gli Austro-spagnuoli. Ricordiamo i più notevoli. Marino Freccia, † 1562, cultore delle antichità medievali e feudali, Camerario, † 1564, Salernitano, † 1584, Villani, Revertera, i due Loffredi, Caravita, Borelli, D'Anna, Maranta (autore di uno *Speculum aureum* o *lumen advocatorum*), Capece feudista, † 1545, Orsello, De Ponte; nel XVII secolo, Capecelatro, † 1654, Merlino, Montano, Marciano, Franchis, † 1600, Altimari, Molfesio, ecc., ma più di tutti Rovita e Sanfelice, quasi tutti scrittori di consigli o decisioni. Sotto i Borboni molti scrittori lavorarono sui testi legislativi, come Alfeno Vario, 1772, Lorenzo Giustiniano, 1803, F. De Iorio che li illustrò anche storicamente e li ridusse a sistema, Filippo Amirati che compendiò il diritto pubblico, privato ed ecclesiastico, Alfano, † 1776, che espose il diritto criminale, e Michele De Iorio che elaborò un codice commerciale più storico che dottrinale, mai promulgato. Il periodo austriaco

(*) **Bibliografia**. — Giustiniani, cit. § 70; Grimaldi, Giannone, Toppi Manna, *Della giurispr. e foro napolet. dalla sua origine*, 1837; Lomonaco, *Foro nap.*, nel *Filangeri*, 1882-83; Lamantia (per la Sicilia), II, 66-100; Orlando Diego, *Bibliot. di antica giurispr. siciliana*, 1850; Gregorio, *Introd. allo studio del dir. pubb. sicil.*, *Opere*, 1853, pp. 20-25.

e borbonico enumerò celebri oratori (Francesco d'Andrea, † 1698, Cacace, ecc.), e innumerevoli scrittori di allegazioni in istile didascalico, che meravigliarono per la loro eloquenza e facilità di improvvisare; nessuno dei quali però lasciò duratura traccia di sè (§ 79). In generale i riferiti scrittori senza eccellere con nuovi metodi e senza evitare i difetti dei post-bartolisti ai quali più si accostano, non si perdettero in un'inutile esegesi del gius romano, ma seppero combinare con uno studio serio e approfondito di esso uno spirito filosofico che li salvò da un attaccamento servile a questa morta legislazione, e un senso pratico eminente che loro faceva conoscere i bisogni del tempo e modificare questi secondo il diritto romano.

In Sicilia la giurisprudenza non salì tanto alto, nè esercitò tanta influenza. Tutta l'attenzione i giuristi volsero sulle leggi aragonesi e posteriori, nulla sulle Costit. Sveve. Le discussioni feudali furono i misteri più sublimi della giurisprudenza sicula e non si disputò che sulla successione ed alienazione dei feudi (Gregorio). Non vi era in Sicilia, del resto, altra grande ricchezza che quella dei feudatari. Studio gretto dei testi legislativi, scarsa conoscenza del diritto romano, ignoranza dei commentatori e dei lavori esegetici del XVI sec. (Alciato e Cuiaccio furono noti e appena in Sicilia nel corso del XVII sec.), non si produsse che commentarii, e nemmeno in gran numero, alle prammatiche e alle consuetudini, prolissi, deficienti di ogni costruzione giuridica come di ogni coltura storica, mai elevantisi ai principii generali, e quasi nessuna monografia o altro lavoro sul diritto romano. Tolti Cumia di Catania, De Ballis di Trapani criminalisti pel sec. XVI, Mastrillo e Muta di Palermo, Cutelli di Catania per il XVII, autore di un codice siculo o commento ad alcune leggi aragonesi composto con intenti riformatori, nei quali questi difetti sono meno accentuati, gli altri composero opere di nessuno o ben scarso valore.

Per il Napoletano commentarono i Capitoli angioini, Napodano, Luca da Penne, D'Isernia, De Bottis; i Riti della Gran Curia, Troise, Petra, Scaglione Caravita; la procedura in genere, Galluppi, Moro, 1770; le Prammatiche Pietro da Toledo, Rovita, Amendola, Follero, Grammatico, D'Anna, Maradei, Capobianco; il diritto criminale Alfani, 1752; raccolsero decisioni Merenda, Barra, Capece, De Marinis, Minadoi, Sanfelice, Marta, Grammatico; scrissero di diritto pubblico Cervellini, Iorio, 1713.

In Sicilia commentarono le Prammatiche Abruzzo, † 1665, Caruso, † 1690; i Riti di Alfonso Cumia, Barbagallo, Conversano, 1614, Nicolosi, 1794, Buscemi, 1779; le Sicule Sanzioni Giarizzo, † 1779; i Capitoli Muta; scrissero consigli Amato, Giurba, Cammarata; raccolsero decisioni Muta, Milanese, Mastrillo, Del Castillo; trattarono la procedura Russo (*Pratica per la formaz. dei processi crim. ordinata dal vicerè Vieufille*, 1750), Riccio, † 1660; ordinarono tutto il diritto Candini, Rocchetti, 1806.

CAPO XXX.

LEGISLAZIONE DEL PRIMO REGNO ITALICO (*)

103. L'avvento politico della borghesia, le trasformazioni industriali, la rivoluzione inglese del 1688, poi l'americana e la francese ren-

(*) **Bibliografia.** — Lerminier, *De l'influence de la philos. du XVIII s. sur la législ. et la sociabilité du XIX s.*, 1833. Per la storia del Cod. napol., v. i lavori preparatorii in Fenet, 15 vol.; Locré, 31 vol., 1827-32; Benech, *Élément gallique et germ. dans le Cod. Nap.*, *Revue de législ.*, XLVI; Zoepfl, *L'élém. germ. dans le Cod. Nap.*, *Revue de dr. et légis.* di Foelix, IX; Marcadé, *Le code civ. et ses interpr.*, id. XXX; Taillandier, *Sources*, id., XXXIX; Troplong, *Esprit démocrat. dans le Cod.*, XXXII, XXXVII, XXXIX; Sévin, *Les origines révolution. du Cod.*, 1879; Coraccini, *Storia dell'ammin. del regno d'Italia durante la domin. francese*, 1808; Tivaroni, *Il dominio franc. in Italia* (*Storia del risorgim. italiano*, I), 1889.

devano antiquato, odioso, non rispondente ai nuovi bisogni questo complesso di leggi. L'avevano già battuto in breccia le teorie del diritto naturale e la filosofia francese ed inglese. Le condizioni economiche nuove richiedevan leggi nuove, e specialmente codici chiari e alla portata di tutti. La civiltà progredita, i costumi ingentiliti, l'istruzione diffusa, un fermento generale di idee liberali imponevano radicali riforme non solo nel diritto penale e nel procedimento, dove erano accumulate atrocità di pene ed assurdità di prove, dove i diritti dell'individualità umana erano conculcati, ma ancora nel diritto civile dove secoli e secoli avevano depositato pregiudizi, non sensi, confusione e incertezza. Riforme in tutti i campi del diritto si iniziarono a Napoli e in Toscana, si cercò semplificare, armonizzare le leggi colla filosofia, ma le buone iniziative dei Sovrani e dei pensatori non avevano seguito od erano frustrate dalla resistenza delle tradizioni, dai nobili e dal clero: talchè dopo poco gli stessi sovrani riformatori si ritrassero dalla campagna iniziata e scancellarono quelle poche innovazioni di ordine sociale che avevano appena iniziate. Novità sarebbero avvenute ma lentamente e non generali e avrebbero riguardato soltanto abusi sociali; non si sarebbe avuto un mutamento radicale nella vita politica, non creata la pubblica opinione, nè il sentimento della libertà, senza una grande scossa; e questo fu il beneficio che apportò all'Italia la rivoluzione francese, la quale ordinata a stabile governo introdusse in Italia le istituzioni politiche, civili e penali che uscirono da quel gran moto, ma ebbe durata troppo breve per infondere in tutte le classi sociali i sentimenti che la movevano.

104. Le leggi redatte in Francia per ordine di Napoleone I, allo scopo di dare armonia ai frammenti incoerenti legislativi con cui si era provveduto, in mezzo alla tormenta rivoluzionaria, al nuovo ordine di cose nascente dalla caduta dell'antico regime, furono introdotte in Italia colla dominazione francese. Le civili (*Cod. Nap.* 1804) vi furono promulgate con decreto 30 marzo 1806.

Il Codice napoleonico, con molto spirito pratico, eliminò molte cose di diritto feudale, e assise il diritto civile sopra una doppia base storica, il diritto romano e il germanico, limitò l'applicazione esagerata del *gius* romano, non accordandogli che l'autorità di ragione scritta, senza obbligare il giudice a seguire le sue disposizioni speciali, ma permettendo al diritto nazionale di appropriarsi tutto ciò che ha valore assoluto nel diritto romano, sì notevole pel suo sviluppo scientifico: diede al ragionamento quell'importanza, che fino allora avevano avuto in generale le opinioni degli altri. I suoi redattori quindi non furono nè vollero essere novatori, e fecero un Codice che rappresentava una transazione fra il diritto scritto e il consuetudinario, fra l'antica giurisprudenza e le dottrine della rivoluzione. Da queste presero i principii dell'eguaglianza, libertà, inviolabilità della proprietà, e quindi innalzarono un monumento socialmente democratico, senza distinzioni di classi, ma basato sull'eguaglianza di tutti in faccia alla legge. Da quella presero le massime che l'utilità pratica o la scienza avevano consacrato per lungo uso. Le sue fonti sono: le *coutûmes* o statuti (di origine e carattere germanico) della Francia del Nord e specie quella di Parigi, messe a profitto nelle disposizioni sull'autorizzazione maritale, le servitù legali degli edifizi, la successione legittima,

la comunione fra coniugi, la locazione a soccida; e dal diritto germanico derivano anche le norme sulla forza obbligatoria degli statuti reali e personali (art. 5), l'esclusione degli stranieri dai diritti civili e dall'eredità (art. 11, 726, 912, 980), il carattere della dote, come anteparte ereditaria (art. 204), la protezione maritale (art. 213), la patria potestà, la porzione disponibile, le donazioni fra vivi, gli esecutori testamentari, la natura giuridica della successione, la divisione delle azioni in mobiliari e immobiliari, la dottrina del possesso e delle azioni possessorie. Invece il diritto romano servì di guida nelle materie relative alla proprietà, alle servitù, alle obbligazioni e ai contratti. — Numerosi materiali fornirono le ordinanze reali per le norme sugli atti di stato civile, donazioni e sostituzioni; quelle sul matrimonio, patria potestà, sui privilegi e le ipoteche derivano da leggi del periodo rivoluzionario. Le dottrine tratte da questo fonti, molte delle quali erano già state formulate da Pothier, furono completate, modificate e coordinate in un tutto, mediocremente però armonico, perchè spesso lo stesso pensiero si smarrisce nella folla dei particolari, a danno dell'unità, nell'eccessivo numero di regole, che imbarazzano il giudice invece di illuminarlo, e gli tolgono la latitudine per appropriare la sua decisione alla varietà dei fatti.

Contemporaneamente furono estesi al Regno italico il Codice di procedura civile 1806 (le cui fonti sono: l'ordinanza del 1667, e le leggi processuali emanate durante la rivoluzione), e nel 1808 il Codice di commercio, che adattò ai nuovi bisogni le due ordinanze del 1673 e 1681 sul commercio terrestre e marittimo. Le leggi penali francesi del 1791, 1796 (3 brumaio, anno IV) e poscia quelle del 1808, 1810, e quelle di procedura criminale del 1809, divennero successivamente obbligatorie, anche nell'Italia soggetta ai Francesi, dopo però un lavoro di revisione, che salvò parte del patrimonio giuridico nostrano e mostrò la scienza italiana ancor degna delle sue illustri tradizioni (Vedi § 87) (1).

Nell'Italia meridionale soggetta a Giuseppe Bonaparte, le due leggi del 1808 *sui delitti e le pene*, apparvero a comporre in un primo Codice penale le dottrine innovatrici francesi colle tradizioni della giurisprudenza italiana. Esse sostituirono alle antiche leggi e alla pratica forense un sistema di giustizia punitiva fuori dell'arbitrio, un sistema cioè che distinguevasi per queste novità specialmente per la motivazione dei giudicati, per l'abolizione delle prove legali eccezionali e privilegiate, e dei procedimenti fiscali informativi.

I governi, le giunte e consulte (come a Roma, Lucca, Toscana) che funzionavano nei singoli dipartimenti italiani, pubblicavano periodicamente *Bollettini* di leggi, decreti imperiali, atti governativi, ecc., riguardanti l'amministrazione, la finanza e la polizia. In queste e in altre raccolte, trovansi le molte costituzioni date e fatte per gli Stati italiani in questo periodo: Costituzione della Repubblica cispadana, proclamata a Modena il 27 marzo 1797, imitata dalla Costituzione francese dell'anno III, 1797, in 378 articoli; Costituzione della repubblica cisalpina proclamata a Milano 9 luglio 1797; id. rivista da

---

(1) *Collezione dei travagli sul Codice pen. del Regno d'Italia.* Brescia 1807, 6 volumi.

Bonaparte 1798; Costituzione della Repubblica partenopea 1799; Costituzione della Repubblica italiana, 26 gennaio 1802; Atto costituzionale della Repubblica italiana, 1806, in 128 articoli; Stat. costituzionale, 27 marzo 1805, 5 giugno 1805, 16 febbraio 1806, 20 dicembre 1807; Costituzione della Repubblica ligure, 1798 in 390 articoli e 1802; lucchese, 1801, 1805; romana, 1798; napoletana, 1808 (1); Costituzione del regno lombardo-veneto, 24 aprile 1815.

CAPO XXXI.

LEGISLAZIONE DELLA RESTAURAZIONE (*)

105. (Stati Sardi). Ristaurata la monarchia un R. Editto del 21 maggio 1814 aboliva le leggi francesi e richiamava in vigore le Costituzioni di Carlo Emanuele del 1770 e le altre provvidenze emanate fino al 23 giugno 1800, eccetto la tortura. Ma a Genova il re Vittorio Emanuele I mantenne le leggi francesi (tolte quelle sul divorzio e alcune altre); e pel resto degli Stati, sordo ai disegni riformatori di Prospero Balbo, credette di aver dato ampia soddisfazione ai nuovi tempi e alle nuove idee, mantenendo l'abolizione di ogni feudalità e di ogni soggezione di persona a persona e di persona a fondi (ristabilendo però il sistema dei fidecommessi). Anche nella collezione di leggi civili e criminali, promulgata per la Sardegna nel 1827 e composta sui vecchi editti e prammatiche non lasciò il re penetrare il soffio della nuova vita politica e sociale. Asceso al trono Carlo Alberto, le riforme arrestate ripresero il loro corso; commissioni furono nominate per redigere Codici, e da esse uscì un Codice civile (Cod. albertino) che fu promulgato nel 1837; un Cod. penale (reclamato dall'opinione pubblica e dai dotti, cui repugnavano le antiche leggi penali, irrazionali e atroci, sanzionanti ancora la

---

(*) **Bibliografia.** — Sclopis, III; Pisanelli, *Progressi del dir. civ. in Italia nel sec. XIX*, 1870; Ulloa, *Vicende e progressi del dir. pen. in Italia*, 1848; Zuppetta, *Legisl. pen. comparata*, 3 vol., 1857; Mancini, *Proc. civ. sarda*, II, 33. — Ed. *Collez. compl. dei moderni Codici civili degli Stati d'Italia*, Torino, 1845, 1 vol.; *Collez. celerifera di leggi, decreti e istruz. dal 1822*, Torino; *Editti, patenti, manifesti e proclami del Regno Sardo*, Torino, 1814 in avanti.

---

(1) *Bollettino delle leggi d. Rep. ital.*, Milano, 1802-4, vol. 7; *Bollett. delle leggi del Regno d'Italia,* 1805-13, vol. 21; *Raccolta delle leggi costituzionali, statuti, decreti, Codici regolamentari, istruzioni ministeriali, pubblicate negli Stati che formano il Regno d'Italia, dal maggio* 1796 *all'aprile* 1814, *con annotazioni testuali e storiche*, dell'avv. P. M. Bologna, 1853. *Collection des constitutions, chartes*, ecc., par Dufall, Duvergier e Gaudot, 1823, IV. Molte indicazioni bibliografiche specie intorno alle Raccolte di leggi pubblicate dai governi provvisorii d'Italia sotto la dominazione francese trovansi in Scaduto, *Diritto ecclesiastico vigente in Italia*, 1889, I, pp. 21-65 e 2ª ed., I, 1892.

ruota e le tenaglie) ebbe la regia sanzione nel 1839. Seguì il Cod. di commercio nel 1842; quello di proc. civile (troppo servilmente imitato dal francese), nel 1854, riveduto e perfezionato nel 1859; quello di proc. penale nel 1847.

Questa nuova legislazione, che poi ebbe in parte la fortuna di essere estesa a tutta Italia suscitò attorno a sè una mediocre letteratura (pel Cod. civ. Pastore, Ferrero; pel comm. Portula, Sassi, Montagni, Parolotti, Parodi). Le leggi processuali ebbero invece eccellenti commentatori nei napoletani rifugiati Mancini, Pisanelli e Scialoia. Buona fu la giurisprudenza sarda (racc. da Martelli, Bettini, dalla *Gazzetta dei Trib. di Genova*, 1848 e da Gervasoni, *Giurispr. del Senato di Genova*).

106. (Lombardo-Veneto). Riconquistata la Lombardia col Veneto, gli Austriaci vi portarono il Cod. civile austriaco promulgato a Vienna nel 1811, che divenne obbligatorio per queste provincie dal gennaio 1816. Era un Codice liberale, meditato (1), accetto alle popolazioni, a base germanica in materia di diritti personali e foggiato sulle dottrine romane pei diritti reali, redatto con abbondanza di definizioni, spiegazioni, consigli, ingiustamente trascurato nelle seguenti codificazioni. Il Codice penale austriaco del 1803, promulgato in Lombardia nel 1815, vi durò fino al 1852, epoca in cui ne fu pubblicato un nuovo. La procedura penale fu disciplinata dal Regolamento del 17 gennaio 1850, che introdusse gli ordinamenti francesi, non esclusa la giuria, modificato poi il 31 dicembre 1851 da disposizioni sovrane in senso retrogrado, e dal Regolamento 29 luglio 1853, che aboliva l'antica procedura camerale segreta e introduceva la pubblicità dell'accusa e la libertà della difesa. Le leggi processuali civili erano contenute in regolamenti emanati in epoche diverse (Regol. lomb. 1796: processo sommario 1850, commerc. 1816 e 1850, ecc.). Il Cod. di commercio era il francese in quanto non contraddiceva al Cod. civile; il diritto marittimo era regolato dall'Editto politico di navigazione mercantile austriaca del 1774.

Il Cod. civile ebbe commentatori nel Basevi, Nippel, Reali, Mattei, Amati, Castelli; la procedura civile nel Piccoli; la penale nel Resti-Ferrari; il Cod. comm. nel Reali, Zurardelli, Castelli, Foramiti, e fra i periodici ricordiamo il *Giornale per le scienze politico-legali*, Milano, 1850; l'*Eco dei Tribun.* di Venezia.

107. (Ducati e Toscana). Nel 1816 fu preparato un progetto di Cod. civile pei ducati di Parma, Piacenza e Guastalla, e promulgato soltanto il 10 aprile 1820. Fu ritenuto superiore ad ogni altro Codice comparso dopo la ristorazione. Nello stesso anno furono pubblicati il Cod. penale e di proced. crimin. e quello di proced. civile, fatto sulle leggi francesi ed austriache, ma con notevoli miglioramenti dovuti a Romagnosi. Vi si faceva tesoro dei progressi della scienza

---

(1) Collegavasi ai progetti dei Cod. teresiano e giuseppino: sui quali v. Domin-Petrushevecz, *Neuere oesterreich. Rechtsgesch.*, 1859; Harrasowsky, *Gesch. d. Codific. des oesterr. Civilrecht*, 1868; Pfaff und Hoffmann, *Comm. z. oesterr. burg. Gesetzb.*, I, 1877, 1-58.

nel valutare le penalità e vi si accoglievano le istituzioni giudiziarie francesi ad eccezione del giurì; limitavasi l'arresto personale. Il diritto commerciale continuò ad essere regolato dalle leggi francesi. — A Modena nel 1814 Francesco IV richiamò in vigore le Costituzioni estensi del 1771, a cui si introdussero alcune modificazioni, finchè nel 1851 fu promulgato un elaborato Codice civile, molto lodato, poco diverso però dal parmense, ma con maggior prevalenza del gius comune e delle antiche dottrine italiche a scapito delle francesi. Nel 1851 fu pure promulgato il Cod. di commercio, e quello di procedura civile lodatissimo; nel 1855 il Cod. criminale e di procedura criminale, basato in parte sul sardo e sul toscano, concepito a scopo di eccessiva intimidazione e quindi prodigo di pena capitale, galera perpetua, non privo però di alcuni buoni istituti consentanei alle tradizioni italiane sulla dottrina generale del reato. — In Toscana, Ferdinando III il 15 novembre 1814 richiamò in vigore le leggi toscane anteriori al 1807 e nello stesso tempo disponeva per la redazione di nuovi Codici. Nell'abolizione delle leggi francesi non erano compresi il Cod. di comm., le leggi ipotecarie, quelle sul registro e sulle prove testimoniali. Invece furono abolite le leggi francesi sullo svincolo dei fedecommessi, sulla soppressione della feudalità e degli statuti municipali. Nel 1818 la Commissione legislativa pubblicò un frammento di Cod. civile che comprendeva la patria podestà, l'adozione, l'emancipazione, la legittima, la tutela, la dote, sulla base del diritto romano; ma il Codice completo promesso mai venne alla luce. E così fino al 1860 la legislazione civile toscana si componeva delle leggi romane e canoniche, delle leggi toscane dal principio del Granducato al 1808, di quelle posteriori al 1815, delle francesi non abolite, di alcuni *motu proprii,* decreti, circolari, ecc., legislazione tutta rattoppi, e invece di un assieme organico, farragine di leggi sconnesse e difformi, senza un principio direttivo, ora infranciosate all'eccesso, ora di un romanismo fuor di posto.

Nel 1853 fu promulgato il Cod. penale in parte modellato sui Codici tedeschi, che sebbene accogliesse la pena di morte (abolita poi con decreto dittatoriale del 1860), metteva però a base di tutto il sistema penale il carcere penitenziale. Nel 1816 fu pubblicata una legge eccezionale sull'istruzione orale nei processi, nel 1838 un regolamento dei processi civili e penali, completato da una dichiarazione ed istruzione nel 1849. Leggi penali e processuali militari vennero promulgate nel 1815, 1819, 1826.

I ducati ebbero scarsa letteratura giuridica, ma buona e stimata giurisprudenza, raccolta per Parma dal Melegari; per Modena dal Bosellini, Tardini, Veratti, dal Minghelli e dal Raisini. Quella di Toscana fu raccolta negli *Annali di Giurispr.* e in un pregevole periodico scientifico, la *Temi* del Panattoni, 1847. Commenti alle leggi civili toscane scrissero Piccoli, Sabbattini e Sacchelli, a quelle di procedura civile e criminale Nenci e Paoletti.

108. (Stati Pontificii). Abolita la legislazione francese con editto 13 maggio 1814, fu richiamata in vigore l'antica legislazione civile e criminale. Ma col *motu proprio* 6 luglio 1816, riconosciuta l'impossibilità di ristorar tutto il passato, si abolivano gli statuti municipali e nominavansi commissioni per preparare Codici. Il Codice civile mai venne alla luce; quello di procedura uscì nel 1817 e fu modificato nel 1824. Un regolamento provvisorio di commercio fu reso obbligatorio in tutto lo Stato nel 1821. Nel 1832 e 34 Gregorio XVI pubblicò due regolamenti sui delitti e pene e sugli ordini giudiziari, basati sui Codici francese, parmense e napoletano. Pio IX nell'8 febbraio 1848 promulgò una Riforma civile che regolava lo stato civile, il dominio, la servitù, i testamenti, la lesione, la redibitoria, la prescrizione, e il 9 marzo regolò l'affrancamento dei canoni e livelli, le ipoteche e abolì le sostituzioni fidecommissarie. In complesso si aveva una quantità di leggi sconnesse, arcaiche, e forme e pratiche antiquate.

Della letteratura giuridica romana meritano speciale menzione i commenti alle leggi commerc. del Cesarini. Le decisioni dei diversi tribunali furono edite dal Belli, *Foro rom.*, Belloli, Politi, Cecconi, Bruschi, ecc., e le commerciali nella raccolta *Decis. S. Rotae Rom. in re commerc.*

109. (Regno delle Due Sicilie). Nelle provincie di qua del Faro i Cod. francesi rimasero in vigore fino al 1819, anno in cui fu promulgato il *Codice per lo Regno delle Due Sicilie* diviso in cinque parti; leggi civili, penali, di procedura nei giudizi civili e penali, di eccezione per gli affari di commercio. In regola generale era il Codice napoleonico riprodotto, salvo alcune modificazioni in materia matrimoniale, regolata secondo il diritto canonico che era gius sussidiario. In Sicilia i Codici francesi non erano mai stati promulgati e quindi fino al 1819 erano rimaste in vigore le antiche leggi sveve, aragonesi, austriache, borboniche, le consuetudini, ecc. La legislazione penale napoletana segnò un reale progresso fra i Codici d'Europa; tanto che alcuni de' suoi istituti vennero accolti dalla Francia nella revisione delle sue leggi penali del 1832. Vi erano riprese le dottrine italiche sulla imputabilità e sul conato criminoso; abolite le pene infamanti, confisca, marchio, gogna, morte civile. Il procedimento in fondo francese, ma perfezionato dal Nicolini, vi ebbe la guarentigia della pubblicità e oralità dei giudizi e della motivazione dei giudicati. Nel 1819 furono pure pubblicati gli statuti penali militari e la legge sul notariato. Fanno seguito a questi Codici una grande quantità di reali rescritti, regolamenti, sovrane risoluzioni, istruzioni ministeriali riguardanti massime di pubblica amministrazione in materia civile, penale, ecclesiastica, commerciale (racc. dal Diaz, 13 vol.).

La letteratura giuridica delle Due Sicilie consiste quasi tutta in traduzioni di opere francesi. Nel Regno gli Arresti delle Corti francesi godevano incontrastata autorità. Quindi poca produzione locale e anche questa colpita da sterilità (Magliano, Carillo, Moreno, Vaselli, Marini, pel dir. civ.; Castellano, Vignali, D'Ettore pel

comm.). La giurisprudenza fu raccolta dall'Agresti, *Decis. d. G. Corti civ.*, nella *Gazzetta de' Tribun.*; e nelle *Ore solitarie* di Mancini, *Temi napolet.*, *Annali di legislazione*, e per la Sicilia nelle *Decisioni della G. Corte civile* di Palermo e negli *Annali di legislaz. patria e straniera* del Lamantia.

110. (Statuti politici) (*). La dominazione francese aveva però lasciato in Italia i semi del libero vivere politico, che moti politici, indarno soffocati nel sangue di martiri, lavoro indefesso di pensatori e di uomini d'azione e altri avvenimenti non tardarono a far germogliare. I governi, o forzati o speranzosi di fuggire il pericolo che minacciava i loro troni, concessero carte, colle quali riconoscevano il diritto popolare e promettevano governi costituzionali; e sono, la costituzione del Regno napoletano del 7 luglio 1820, presto violata, poi quella data da Ferdinando II, 10 febbraio 1848; lo statuto fondamentale toscano di Leopoldo II, 15 febbraio 1848; quello degli Stati Sardi di Carlo Alberto, 4 marzo 1848; la Costituzione per gli Stati Pontifici data da Pio VII, 6 luglio 1816, e lo Statuto romano di Pio IX, 14 marzo 1848; lo Statuto fondamentale del Regno di Sicilia, 10 luglio 1848; le basi fondamentali della costituzione pubblicate dalla Reggenza parmense, d'ordine del duca di Parma, 29 marzo 1848; le promesse di statuti contenute nella nomina della Reggenza, pegli Stati Estensi, 21 marzo 1848, con cui si invitavano i sudditi a star tranquilli e a lasciar tempo al duca di provvedere alla loro felicità — o meglio di aspettare gli eventi —; la costituzione di Sicilia data da Ferdinando II, 28 febbraio 1849; la costituzione della repubblica romana, 9 febbraio 1849. Ma avendo gli Austriaci ribadito sugli Italiani il triste giogo, queste costituzioni furono calpestate dagli stessi sovrani; una sola casa, quella di Savoia, tenne fede leal e ai patti giurati. Lo Statuto del Piemonte divenne quello dell'Italia una.

CAPO XXXII.

LEGISLAZIONE DEL NUOVO REGNO (**)

111. All'unificazione politica seguì presto la legislativa. La nuova Italia aveva bisogno di nuove leggi. Nè conveniva estendere le sarde a tutta la penisola, nè un nuovo Codice era pronto, nè era

(*) **Bibliografia.** — *Raccolta di costituzioni italiane*, 1852, nella *Biblioteca dei comuni italiani*, II e VII. Le leggi e decreti dei governi provvisori furono pubblicate per la Venezia da Cecchetti, e per gli altri Stati in molte Raccolte e Bollettini.

(**) **Bibliografia.** — Huc, *Cod. civ. italien* 1868; Gido, *Législ. civile dans le nouveau Royaume d'Italie*, 1868; Fanti, *Del movim. legisl. sotto V. E.*, 1859-78, Imola, 1880; Icilio Vanni, *Progressi della leg. civile in Italia, dopo la rivoluz.*, 1878; G. Bollati, *Fasti legisl. delle rivoluz. ital. del sec. XIX*, vol. 2; Emilio Bianchi, *Studî ed appunti di dir. civile. Origine del Cod. civile e suoi pregi e difetti. Presente condiz. della legisl. ital.*, 1887.

agevole apprestarlo in quei momenti. Fu d'uopo quindi lasciare pel momento, nelle provincie annesse, in vigore le leggi esistenti, modificandole, o provvedendo come l'esperienza suggeriva. Nelle Romagne (1859), Umbria e Marche (1860) furono abolite le leggi civili pontificie e richiamato in osservanza prima il Codice francese poi l'albertino; nell'Emilia fu tosto promulgato il detto Codice albertino; invece in Toscana, in Lombardia e nelle Due Sicilie fu lasciato in vigore il diritto esistente, salvo quanto era contrario allo Statuto e salva qualche altra disposizione civile che vi fu particolarmente estesa. Ovunque furono abolite le primogeniture, i fedecommessi e vietate le disposizioni fiduciarie. Un nuovo ed unico codice civile fu promulgato nel 1865, assieme al Codice di procedura civile che in quasi tutto riproduceva il Sardo del 1859. Nello stesso anno fu esteso a tutt'Italia il Codice sardo di commercio del 1842, modificato dalle leggi 1853 sulle cambiali, 1854 sui mediatori, e da nuove disposizioni, e fu pubblicato, in sostituzione delle antiche leggi sarde, un Codice della marina mercantile che durò fino al 1877, anno in cui ne fu promulgato un nuovo, opera del ministro Mancini.

Il Codice penale e di procedura penale, dato alla nuova Italia fu quello che Vittorio Emanuele II aveva promulgato pel Piemonte nel 1859, frutto di una riforma lungamente meditata. Ma integralmente esso non imperò che nelle provincie dell'Alta Italia e nelle romane, perchè nell'Italia meridionale il Codice penale, per decreto dal luogotenente, 17 febbraio 1861, soggiacque ad alcune modificazioni, per le quali si conservarono certe istituzioni proprie del Codice del 1819. In Toscana invece non fu promulgato e continuò ad aver vigore il lorenese del 1853. La causa di questa simultanea presenza di tre Codici penali era dovuta alla pena di morte che il Codice sardo ammetteva e il toscano respingeva. Venuti in tempi diversi e ispirati da diverse scuole i tre Codici avevano disposizioni affatto diverse e contradditorie, sia nella nozione giuridica delle azioni criminose, sia nella specie e distribuzione delle pene; donde difformità nelle pene, come nella determinazione giuridica dei reati. Nel 1865 fu esteso a tutto il regno il Codice sardo di procedura penale del 1859. Nel 1869 furono promulgati un nuovo Codice penale militare in sostituzione di quello del 1859, un Codice penale militare marittimo e nel 1889 un nuovo Codice penale.

Il Codice di commercio albertino, fu pure esteso all'Emilia, Marche, Umbria nel 1859-60. Nel 1865 fu promulgato un Codice commerciale per tutta Italia, che durò in vigore fino al 1° gennaio 1883, epoca in cui ne fu promulgato un nuovo.

PARTE TERZA

DIRITTO PUBBLICO ITALIANO

CAPO I.

L'ITALIA FINO AI TEMPI DI GIUSTINIANO (*)

112. Al secolo v le condizioni economiche della penisola si erano fatte eccessivamente gravi, per quelle stesse cause che provocavano la caduta dell'impero romano. Un fiscalismo spogliatore e un servizio militare incessante avevano rovinato il ceto degli agricoltori, che, impotenti a sostenere il peso delle imposte, erano stati costretti a vendere le terre loro ai grandi proprietarii. Così la rovina della piccola proprietà aveva significato il trionfo del latifondo, la sostituzione dei pascoli alla granicultura, la disoccupazione dei rurali, lo spopolamento delle campagne, il pericoloso agglomerarsi di turbe fameliche nelle città, la miseria generale, e come ultimo risultato una notevole diminuzione della popolazione italica. Le leggi e gli scrittori non parlano che di terre abbandonate e di luoghi deserti, specialmente in Toscana, nel Lazio e nell'Italia meridionale. La popolazione di tutta Italia oscillava nel sec. v fra i 5 e 6 milioni — dato che si deve sempre aver presente per ben valutare gli avvenimenti che seguirono, le vicende del diritto e delle istituzioni romane dei nuovi regni germanici. Di questa sparuta popolazione la grande maggioranza era decisamente ostile a un governo spogliatore, e perciò non si oppose alla sua caduta, e piuttosto si augurò che venissero anche i Germani a porre fine a uno stato di cose divenuto intollerabile.

(*) **Bibliografia.** — Sulla caduta dell'Imp. rom. v. Montesquieu, Gibbon, Seeck, *Gesch. d. Untergangs der antiken Welt*, 2 ed., I, 1898. — Sulla costituzione politica dioclezianeo-costantiniana d'Italia le opere di Mommsen, Kuhn, Hegel, Schiller, *Gesch. d. roem. Kaiserzeit*, II, 3-119. — Sull'ordinamento delle grandi proprietà: Schulten, *Roem. Grundherrschaften*, 1896; Beaudoin, *Nouv. Revue*, 1897-98. — Sulla ripartizione della proprietà fondiaria in Italia: Salvioli, *Arch. giurid.*, LXII, 1898. — Sull'ordin. del lavoro: Ciccotti, *Tramonto della schiavitù*, 1899. — Sulla storia d'Italia di questo periodo: Leo, Lafarina, Balbo, *Storia d'Italia sotto i Barbari*, 1856; Bertolini, *I barbari*, 1881; Hodgkin, *Italy and her Invaders*, 6 vol.; Hartmann, *Gesch. Italiens im Mittelalter*, I, 1897. — Sulla storia della civiltà vedi Guizot, Kurth, Adams, *Civilis. during the mittle ages*, 1893; Grupp, *Culturgesch. d. M. A.*, 1894.

L'Italia era divisa in città, e il governo di esse era tenuto da autorità scelte fra gli abitanti stessi, ma solo nel ceto dei possidenti; però questi piucchè l'onore della carica, ne sentivano il peso, in quanto che le maggiori contribuzioni gravavano a preferenza sulla ricchezza fondiaria, ed essi dovevano mantenere la corte, l'esercito, gli impiegati, i municipii e lo Stato; e l'ingordigia dei funzionarii non conosceva limite. Le crisi monetarie rendevano ancora più disperata la situazione di questi proprietarii, che le leggi avevano legato alle curie, rendendo ereditario il loro stato e chiudendo ogni via di scampo. Lo stesso dispotismo fiscale aveva vincolato gli artigiani ai loro mestieri con servizio ereditario e in tante corporazioni; e aveva trasformato i fittuarii liberi delle campagne in coloni legati al suolo. Una violenta servitù per tutti eguale, si aggiungeva all'ineguaglianza sempre crescente delle sostanze. Ogni uomo dalla nascita aveva in sorte la classe a cui appartenere e il servizio a cui era tenuto per tutta la vita verso lo Stato. Così si era costituita un'immensa macchina amministrativa per spogliare e dissanguare i contribuenti, tirannica all'eccesso, ma fatalmente condannata a sfasciarsi.

Però questo sfasciamento non accadde di un subito e mai completamente, perchè non poche parti dell'amministrazione imperiale si imposero ai Germani e continuarono nei nuovi regni. Non si sfasciò la macchina per opera dei primi invasori, chè anzi mantennero così i principii della costituzione imperiale, che era impossibile alle popolazioni avvertire se erano governate dai Goti o dai funzionarii imperiali. Soltanto i Longobardi scossero dalle sue basi quella costituzione e solo con essi incomincia l'epoca germanica o barbarica, ossia il medio evo. Prima l'Italia era sempre una provincia imperiale in cui non di diritto, ma di fatto regnavano i ministri barbari vestiti delle dignità di maestri delle milizie o di patrizii dell'impero, i quali da principio assunsero il patronato o la protezione volontaria (come Ezio e Stilicone), poi si convertirono in arbitri e distributori del potere (come Ricimero). Colla deposizione di Romolo Augustolo la sovranità nominale sull'Occidente passò nella reggia di Bisanzio e l'arbitrato violento dei ministri si convertì in rappresentanza giuridica, in vicariato dei barbari. Tale fu la condizione di Odoacre (476-489) e di Teodorico (489-526), veri vicarii degli imperatori bizantini, da cui ebbero l'investitura della diocesi d'Italia, ultimo avanzo dell'impero d'Occidente. L'Italia era in tal modo ancora riguardata come congiunta all'impero e l'*uterque orbis* continuava a formare un'unità ideale, un *imperium individuum.* Odoacre governava l'Italia a nome dell'imperatore; e con lui furono mantenute tutte le istituzioni politiche romane e i municipii, e il diritto fu esteso anche ai barbari nei loro negozii coi Romani; anzi quella riunione dell'Occidente all'Oriente poteva far credere cessato quel congiunto reggimento

concepito da Diocleziano e attuato da Costantino e che di mutato vi fosse soltanto la sede della reggia. E gli Italiani avrebbero accettato volentieri questo stato di cose, se Odoacre non avesse loro confiscato il terzo delle terre italiane per distribuirlo ai suoi barbari, applicando ai *praedia rustica* gli Editti di Onorio e Valentiniano III, che ordinavano alle città di assegnare un terzo delle case ai soldati (§ 118).

113. (*) Anche colla dominazione ostrogotica, che si estendeva in tutta Italia, compresa la Sicilia, le Alpi retiche e nordiche, la Savoia e la Gallia fino al Rodano, non vi fu mutamento nella posizione politica della penisola, perchè legalmente non era ancora morto l'impero romano. Teodorico compariva quale inviato dell'impero, cui era affidato rivendicarne i diritti; egli doveva reggere per diritto proprio, quale re dei Goti, il suo popolo stabilito in Italia e quale vicario dell'impero sotto la giurisdizione imperiale, gli Italiani. Era pur questa la posizione di Odoacre, dopo il riconoscimento imperiale, colla differenza che i barbari di lui non costituivano una nazione come quelli di Teodorico. Per afforzare la sua signoria egli volle anche dominare legalmente sui Romani, esserne il re, e ottenne infatti la *vestis regia*, e fu fatto signore indipendente dell'Occidente, senza che per questo fossero rotti i vincoli che legavano l'Italia all'impero, vincoli di alta sovranità. Nel regno che egli fondò, i suoi Goti non entrarono che come esercito e nel posto delle popolazioni erule alle quali Odoacre aveva ugualmente comandato come re militare. Il suo regno fu continuazione dell'Occidentale romano, e di questo la costituzione rimase inalterata. Continuarono a sussistere i municipii coi loro *presides provinciae* eletti dal re e coi loro *defensores* nominati dal clero e dagli onorati (1), le curie coi loro *curatores* eletti pure dal re, i collegi, il sistema romano del censo, delle imposte, de' tribunali (avendo i Romani conservata l'antica giurisdizione de' loro magistrati, *cognitores*), ecc.; continuarono i curiali a formare

(*) **Bibliografia.** — Hegel, 76-92; Baudi di Vesme e Fossati, 223-249; Hartmann, *De Odoacre*, 1863; Kleiss, 1884; Aschbach, *Gesch. d. Herulen*, 1835. Su Teodorico v. Cocklaeus, 1554; Boechler, 1661; Hurter, 1807; Manso, *Gesch. d. Ostgoth. Reiches in Italien*, 1824; Sartorius, *Versuch über die Regierung der Ostgoth.*, 1824; Pavirani, *Storia del regno dei Goti in Italia*, 1846; Tamassia, *Sul comes Goth.*, *Arch. stor. lomb.*, 1884; Gaudenzi, *Rapporti fra l'Italia e l'impero d'Oriente fra il 476-554*, 1888, I, 97; *Cassiodoro e l'opera sua*, *Atti e mem. d. Soc. di st. patr. delle Romagne*, sez. III, vol. III e IV, 1885-87; Hodgkin, *Italy and her invaders*, II e III, 1885; *Lettres of Cassiod.*, 1886; Pflugk-Harttung, *Thronfolge im Reiche der Ostgothen*, *Z. f. RG.*, XXIII, 1889, pp. 202-229; Dahn, *Koenige*, II; Mommsen, *Ostgoth. Studien*, *Neues Arch.*, XIV; Garollo, *Riv. europea*, Firenze, 1877-78.

(1) Chênon, *Études hist. sur le defensor civitatis*. *Nouv. Rev. hist.*, 1889, XIII, 321 segg., 515 segg.; Lécrivain, *Remarques sur les formes du curator et du difensor civ. dans Cassiod. Mélanges d'archéolog. et d'hist.*, IV, 1884.

una casta ereditaria, obbligata a coprire le cariche municipali, a raccorre le imposte sull'intero territorio municipale, legata allo Stato e alla curia col patrimonio. Anzi Teodorico non solo mantenne le istituzioni romane, ma cercò sollevarle, ristaurarle. I Romani però ebbero a soffrire anche dai Goti una nuova spogliazione di un terzo delle terre, imperocchè oltre le *sortes Herulorum,* ossia le terre che si erano prese gli Eruli, altre terre furono confiscate, specie nel mezzodì d'Italia, e ripartite. La ripartizione delle vecchie e nuove *sortes* fu compiuta secondo le divisioni naturali della nazione stessa, cioè per famiglie e schiatte *(familiae et propinquitates)* e non in misura eguale fra tutti, ma secondo i gradi e i carichi di famiglia. I Re e i grandi ebbero i latifondi del fisco imperiale; gli altri Goti che eran circa 300000, di cui 40000 soldati (Hodgkin, Dahn), si accomodarono sulle terre deserte, o quali *hospites* presso i proprietarii di terre, e divennero pur essi alla lor volta proprietarii (§ 118), ma per breve tempo, perchè nel 353 dopo 64 anni dalla calata di Teodorico, il regno fu distrutto e i Goti, ridotti a poche migliaia, abbandonarono l'Italia.

Anche così distribuiti per l'Italia i Goti continuarono ad essere i soldati, il ceto militare al servizio dell'impero e a costituire una nazione militarmente ordinata sotto officiali goti. Il loro ordinamento si era però in parte alterato per le condizioni in mezzo a cui vivevano, ma le linee essenziali si erano conservate in grazia di una magistratura introdotta da Teodorico, cioè del *comes Gothorum*, che deriva dagli antichi conti o *faths* goti. Egli era il giudice nelle cause dei Goti, e nel silenzio dell'Editto e dove il diritto romano non poteva applicarsi acconciamente agli usi germanici, giudicava secondo le patrie costumanze; egli risolveva le cause fra Goti e Romani assistito da giudici romani (v. § 34); in guerra era duce, in pace vestiva le funzioni civili e di polizia nelle città e sui Romani stessi. Sotto lui stavano i *tribuni* o *priores* pei Goti sparsi nelle provincie. Avevano poi il comando sopra ogni migliaio i millenarii, i quali all'invito dei messi regii *(saiones)* conducevano le loro schiere al Re per recargli l'annuo donativo, il maggior cespite che i re germanici avevano, oltre i prodotti delle terre regie, per mantenere la corte e provvedere ad alcuni servizi pubblici.

Il regno ostrogotico si basava sopra un dualismo di nazionalità che indarno Teodorico cercò comporre. Finchè egli visse e finchè la sua politica generalmente deferente all'Imperatore e al Senato fu seguita, il lavoro per avvicinare i due popoli e fondere i Goti entro la vita romana pareva rafforzasse le basi del regno ostrogotico; ma dopo lui altri intendimenti di vera inabilità prevalsero, e allora scomparve d'Italia la signoria ostrogotica.

114. (*) Italia restituita nel 552 all'impero e dotata da Giustiniano del nuovo diritto ebbe nuova costituzione sotto il governo bizantino, ed in senso militare. L'Imperatore vi nominava a suo rappresentante

---

(*) **Bibliografia.** — Hegel, 93-108; Bethmann-Hollweg, Calisse, *Governo dei Biz. in Italia. Riv. storica ital.*, II, 1885; Gaudenzi, *Rapporti tra l'Italia, ecc.*, 111-123; Diehl, *Études sur l'administration byzant. dans l'Exarchat de Ravenne, 568-751*, 1889; Hartmann, *Untersuch. d. Gesch. d. byzantin. Verwaltung in Italien 540-750*, 1889; Reiprich, *De Sicilia sub Ostrog.*, 1875; Cohn, *Stellung d. byz. Statthalt. in Ober-u. Mittelitalien*, 1889; Ciccaglione, *Istituz. politiche e sociali dei ducati napoletani*, 1892; Lampe, *Exarchi officia*, 1892; Holm, *Gesch. d. Siciliens im Alterth.*, III, 1898, pagg. 268-326, 492-511.

generale l'*esarca* (o reggitore di paese straniero ridotto a provincia imperiale), il quale aveva la somma giurisdizione civile e militare sull'Istria, esarcato di Ravenna e Calabria, ducati di Venezia, di Pentapoli, di Napoli e Abruzzo, governo di Roma e Liguria (Diehl), ma che esplicava più specialmente a Ravenna dove sedeva, perchè altrove i suoi poteri erano delegati a conti e a duchi nominati dall'Imperatore. L'esarca aveva un consiglio composto di assessori, notai, tesorieri; e sotto lui stavano alcune delle antiche dignità, tutte però sì sminuite di importanza da rappresentare piuttosto un nome che un ufficio, come il prefetto del palazzo, il questore, il vicario di Roma o il vicario d'Italia residente prima a Milano poi a Genova. Anche al nome di console non corrispondeva più l'alto officio, ma quello era divenuto titolo d'onore che si vendeva e che finì per essere portato anche dai minori officiali. La Sicilia era governata da un patrizio, indipendente dall'Esarca.

Nelle città maggiori (come Roma, Napoli, Gaeta, Benevento) risiedeva un *dux* o stratego con autorità militare e civile, giudiziaria e amministrativa; e nelle inferiori vi erano comandanti detti *tribuni* sotto la giurisdizione dei duchi. Al disopra di questi il prefetto del pretorio d'Italia o vicario. Tutti questi cumulavano gli offici civili coi militari con predominio delle funzioni militari sulle civili; e quindi sotto i Bizantini i maggiori privilegi godeva l'esercito, per esempio un foro speciale nelle cause civili e penali, vantaggi pel tempo necessario alla prescrizione, ecc.

Nell'interno delle città all'amministrazione locale furono conservati i giudici delle provincie, ma sotto il controllo e il sindacato dei vescovi, dai quali, col concorso dei privati, erano eletti; e così furono elevati i vescovi a difensori dei provinciali contro le autorità ed investiti delle facoltà di unirsi ai giudici se le parti lo chiedevano e incaricati di vigilare all'amministrazione del municipio (Hartmann, Diehl). Avvilita fu la dignità della curia coll'iscriverví i condannati, gli eretici, gli ebrei; peggiorata la condizione dei curiali i cui beni non più per $^{1}/_{4}$ ma per $^{3}/_{4}$ furono vincolati alle curie per soddisfacimento degli oneri pubblici della curia; e ciò con tal strazio dei curiali che cercavano di sottrarsi in ogni modo alla curia, e per non dare successori alla curia non contraevano matrimoni legali o sciupavano i loro patrimonii. Scadute e distrutte le curie, anche la carica di *defensor* era andata prostituita; e uomini abbietti si offrivano per difendere il municipio contro gli abusi degli impiegati governativi. Giustiniano volle rimettere in onore la carica, dandole competenza giudiziaria, affidandone l'elezione al vescovo, al clero e agli ottimati e obbligando i cittadini a coprirla, creò un'altra autorità municipale, il *pater civitatis,* incaricato della polizia cittadina, e sottopose l'uno e l'altro al vescovo che aveva un diritto generale di sorveglianza

sull'amministrazione municipale e provinciale, di appello sui processi, esaminava i conti, eleggeva i magistrati, giudicava i chierici (Chênon). Giustiniano diede alle provincie l'autonomia amministrativa e giudiziaria, facendo i vescovi centro dell'intera amministrazione tanto municipale che provinciale.

Del Senato come corpo politico non più traccia; restò il nome per designare le famiglie senatorie e quale sinonimo di nobiltà (1). Non si estinse però il corpo civico municipale (*ordo*); una parte del quale formò un *consilium* di officiali amministrativi che esercitava ristretta giurisdizione civile sotto il prefetto delle città. A Roma l'impero estrinsecò energica azione accanto e sopra il papa.

Questi funzionarii militari non tardarono a trasformarsi in una aristocrazia di grandi proprietarii e tralasciarono di occuparsi della amministrazione, mentre nelle città accanto alle milizie imperiali sorgevano milizie cittadine, che poi dalle città si estesero ai villaggi. Creazione delle *scholae* o corporazioni municipali di arti e mestieri, queste milizie avevano cariche, statuti, insegne. Fra esse e i capi si stabilirono delle vere relazioni feudali che fecero, nei territorii di Ravenna, Puglia, ecc., quasi scomparire il libero possesso della terra.

La dominazione bizantina che voleva centralizzare e militarizzare tutto si mostrò impotente, quanto oppressiva, e scomparve prima nell'Esarcato, Pentapoli e ducato di Roma. Le restarono le provincie meridionali e le isole che nella divisione amministrativa del 911 formarono due Temi (Sicilia e Longobardia, ossia il territorio confinante coi Longobardi di Benevento (ognuno governato da un duca o stratego (patrizio). Ma presto perdette tutto, parte per opera di conquistatori (Saraceni, Normanni), parte per opera di popolo (Venezia, Napoli) che però non si staccò dalle forme politiche bizantine. Nel 1071 il governo bizantino in Italia era completamente scomparso. Dal *Tema* di Sicilia dipendeva la penisola della odierna Calabria; e quando l'isola fu del tutto sommessa agli Arabi, il Tema siculo-calabro si disse Tema di Calabria e fu retto da uno stratego. L'altro Tema di Longobardia (detto anche d'Italia o di Apulia) comprendeva tutti gli sparsi possedimenti grecanici, all'infuori di Calabria; comprendeva Otranto e Napoli e parte di Basilicata; e lo governava un patrizio, chiamato anche con altri nomi, che, più che titolo dell'ufficio, erano denominazioni personali. Dopo il IX sec. e nel corso del X, per rendere più energica la loro azione nella Bassa Italia, i Greci concentrarono gli alti poteri in un nuovo e supremo magistrato civile e militare con attributi quasi sovrani, che dissero Catapano. Ogni Tema divisero in turmarchie o topoterisie o ducati e consilierati. Nell'interno delle città l'antico ordinamento romano di curie abolirono nell'886-93, con danno del potere e anche della libertà popolare. Delle istituzioni municipali il *defensor civ.* era poi ovunque scomparso da tempo; all'VIII secolo non esisteva più menzione di lui nè dei *gesta* o registri municipali ove registravansi le vendite, manumissioni e tutti gli atti dei privati (Diehl, Raynouard, Chênon).

---

(1) Sul Senato rom. v. Curtius, 1769; Vendettini, 1782; Vitali, Gregorovius, Reumont, Hegel (questi tre ultimi ne negano l'esistenza, mentre i tre primi, Troya, *Cod. dipl.*, I, n. 131; Savigny, Papencordt e Bethmann-Hollweg l'ammettono); Pompili-Oliveri, *Il Sen. rom. da Romolo fino a noi*, 3 vol., 1886; Adinolfi, *Roma nelle età di mezzo*, 20, 1892. — Sulle origini del poter temporale v. Brunengo, Bianchi-Giovini e Duchesne, *Premiers temps de l'État pontif.*, 1898, e altri citati a § 134.

CAPO II.

ISTITUZIONI POLITICHE DEI REGNI GERMANICI (*)

115. Colla venuta dei Longobardi si apre un nuovo periodo nella storia d'Italia. Giova quindi conoscere le linee principali di quel diritto pubblico, che essi avevano comune colle altre popolazioni germaniche.

Le istituzioni politiche che i Germani avevano al tempo di Tacito, si erano molto alterate nei secoli in cui si compì lo spostamento di essi dal Nord verso il Sud e l'Est. Anzitutto si erano formate delle grandi agglomerazioni di popoli, delle unità nazionali, e, come ultimo risultato, si erano costituite delle grandi e potenti monarchie, e procedeva rapido il tramonto delle autonomie locali e della vita politica tutta popolare. Si erano sciolte le leghe delle tribù e le unioni religiose; dei concilii delle *civitates* quasi più traccia e invece frequenti erano le riunioni dei *proceres;* cresciuti inoltre erano i poteri dei Principi, a cui era riescito di assicurare il possesso ereditario della presidenza della centena, ed anche i *duces* erano divenuti stabili ed esercitavano la sovranità di loro propria autorità. Come i duchi dei Longobardi e gli *ealdormen* degli Anglosassoni, essi furono in questo momento veri e proprii Re di piccole aggregazioni che aspiravano colle armi ad esercitare un predominio, gli uni sugli altri. Questi *pagi* repubblicani divenuti altrettanti regni, come pure le antiche *civitates* rette a monarcato, vollero essere centri di nuove aggregazioni, embrioni di grandi Stati; e allora cominciò un periodo di lotte che si chiuse colla vittoria di alcune dinastie che assorbirono le città repubblicane che ancora restavano, ridussero i Duchi e i Principi che si erano proclamati regoli a una posizione subordinata, prima di vassalli tributarii, poi di funzionarii, restrinsero i diritti del popolo; e per tal via attorno ad esse fondaronsi le grandi monarchie germaniche e i nuovi regni sul territorio germanico e sul romano.

Le idee che presiedettero alla formazione e sviluppo di essi, la vita politica che vi circolava e la struttura amministrativa non sono

---

(*) **Bibliografia.** — Sybel, *Entstehung d. Koenigsthums*, 1881; Dahn, *Koenige d. Germanen.*, 7 vol., 1861-97; Kaufmann, *Deuts. Verfassungsgesch.*, 2 vol., 1880. Inoltre Fustel de Coulanges, Waitz, Sohm, Sybel, Arnold; Tardif, *Instit. politiq. de la France*, I, 1881; Glasson, *Hist. du droit et des instit. de la France*, II, 1888; queste e altre opere cit. ai §§ 4, 9, 12, 15. Sulla monarchia e dir. pubblico dei Goti vedi Koepke, 1859; dei Visigoti, Rosenstein, 1859, Dahn; dei Bavari, Quitzmann, 1857, Bornack, 1883; degli Anglosassoni, Stubbs, Kemble, Glasson, Winkelmann, 1883; dei Borgognoni, Binding, 1868; degli Alamanni, Merkel, 1849; dei Sassoni, Gaupp, 1837.

completamente germaniche (come vogliono Waitz, Gierke, Sohm), nè tutto è romano (sistema di Sybel, Petigny, Lehuërou, Tardif, Fustel). Vi mancano gli antichi precipui caratteri dell'ordinamento politico germanico, le assemblee popolari, i *Principes* eletti dal popolo, la giustizia amministrata nelle assemblee popolari, la libertà individuale e l'indipendenza completa del cittadino. E d'altro lato non vi è la forte idea romana dello Stato. Il modo con cui si fondarono, spesso violento, le esigenze della loro posizione d'offesa e di difesa, le necessità delle migrazioni produssero un nuovo elemento tutto personale, il potere regio, che è il carattere più spiccato del diritto pubblico germanico di questo tempo. Esso trovasi già delineato e in via di sempre più crescente sviluppo presso tutti i nuovi Stati, ma raggiunse il punto di maggiore intensità nella monarchia franca dei Merovingi e dei Carolingi, dalla quale derivò il concetto delle moderne monarchie assolute.

La costituzione dei singoli Stati germanici nei suoi principali elementi è uniforme. A capo dello Stato vi è il Re, che riassume nelle sue mani tutti i poteri che prima erano nel popolo, non come delegato di questo, ma per diritto suo proprio. Al popolo, egli riserva una posizione politica nominale e il rispetto del diritto di ognuno e del nazionale; egli non è ancora tutto, perchè presso alcuni popoli (Bavari, Longobardi) precedenti condizioni storiche circoscrivono la sua sfera di azione e perpetuano ancora alcuni resti, sempre più rari, del potere rivale dei Duchi e dell'intervento del popolo nei pubblici affari. I poteri del Re sono militari (*heribannus*), giudiziarii (*bannus*), amministrativi. Egli convoca, organizza e conduce l'esercito; fa le paci e le alleanze; ha la suprema giurisdizione, esercita il diritto di grazia, giudica le cause di denegata giustizia o per violazione del diritto; la sua ingerenza, per i primi tempi, nell'amministrazione della giustizia è grandissima e solo in seguito vi rinunzia, limitando il suo foro ad alcune cause e ad alcuni privilegiati (le vedove, gli orfani, gli ecclesiastici, i poveri e i commendati). In forza di questo diritto di banno, che ha ereditato dai sacerdoti antichi, comanda e vieta, promulga ordini amministrativi, provvedimenti temporanei o duraturi, supplisce con essi al silenzio della legge popolare e ne modifica talvolta le norme secondo i bisogni economici e sociali (§§ 30, 35, 37), ed in virtù di esso concede privilegi, esenta dal diritto comune privati o chiese, a cui estende la sua speciale protezione (*mundium, verbum, sermo*); e gli ordini e i privilegi da lui impartiti circonda di sanzioni severissime che vanno dal triplicare tutte le pene pecuniarie fino all'esclusione della pace pubblica (1). E di questa il re

(1) Sickel, *Zur Gesch. d. Bannes*, 1886; Ficker, I, 63 segg. Questo concetto del banno si perpetuò nella *defensa* del diritto siculo (*Const. sic.*, I, 11), che è

è il solo protettore ed ormai non esiste più una pace del popolo, ma la pace regia o protezione del re sopra tutto il regno. Anche grande influenza il re pretende nelle cose ecclesiastiche, nomina vescovi, presiede sinodi e concilii, promulga le deliberazioni; solo la Chiesa si limita ad affermare che il re è sottoposto alle norme canoniche, che i diritti che esercita, li possiede come avvocato della Chiesa, titolo di onore che gli importa il dovere di realizzare sulla terra il regno di Dio (1).

Al re solo spettava l'amministrazione del regno e la nomina dei funzionarii (*duces, judices, graphiones*), per amministrare la giustizia delle centene in tempo di pace, e condurre gli uomini di queste all'esercito per la guerra. Le suddivisioni amministrative consistono nei pagi, centene, comitati e ducati. I ducati erano sottoposti ai *duces* capi militari, giudiziari e amministrativi; i comitati ai conti, che avevano alle loro dipendenze officiali minori (*vicarii, tunginus, centenarius* presso i Franchi, *schuldais* presso i Longobardi, *saiones* presso i Visigoti), con poteri di polizia e di giurisdizione nelle cause minori, per mezzo dei quali esigevano i tributi pubblici (2). Vi era poi anche una corte attorno al re, la quale potrebbe fino a un certo punto rappresentare un'amministrazione centrale, perchè servendo la persona del re acquistava influenza nelle cose di Stato. Componevanla un *thesaurarius*, un *referendarius* e tanti altri destinati a officii personali ma onorifici (*marescalcus, coquus*, ecc.); questa corte è distinta dal seguito regio (*trustis dominica*) composta dagli *antrustiones*, dagli *optimates*, dai *convivae regis*.

Il modo della nomina del re non era mutato dagli antichi tempi, ossia l'ereditarietà colla conferma dei grandi del regno, cioè l'elezione con riguardo alla famiglia dominante; però sempre più diffondevasi il principio della successione, ma tenevasi conto della capacità personale del chiamato al trono. Presso i più la successione alla corona si modellava sul diritto ereditario agli immobili, perchè la corona era riguardata come un diritto immobiliare e il diritto della famiglia a succedere come un diritto privato. Davciò la preferenza assoluta dei maschi sulle donne (come presso i Franchi Salii, dove il regno andava diviso fra i maschi quale eredità paterna); dacciò, in man-

---

parimenti un ordine, un divieto speciale che può invocare chi teme attacchi. Per difendersi bastava opporre la *defensa* in nome del Re; e questa *defensa* importava anche privilegi di giurisdizione e di procedura. V. Brunneck, 335-341; Siciliano-Villanueva, *La defensa* ecc. nel *Circolo giuridico*, XXV, 1894; Schupfer, *La defensa e l'asino d'Apuleio*, *Riv. ital. d. sc. giurid.*, XXI, 1896.

(1) Gengler, *Einfluss d. Christenthums auf d. altgerm. Rechtsleben*, 1854; Loening, *Gesch. d. deut. K. R.*, 1878, II, p. 16 segg., 32, 34, 158; Weyl, *Frank. Staatskirchenrecht z. Zeit. d. Merov.*, 1888; Waitz, IV, 664 segg.

(2) Oltre Waitz, Sohm, Bethmann-Hollweg, v. Thonissen, *Organis. judiciaire de la loi saliq.*, 1883, p. 56 segg.; Beauchet, *Hist. de l'organisation judic.*, 1886, p. 150 segg.

canza di maschi, la preferenza delle figlie sugli agnati (come presso gli Ostrogoti) (1).

Gli ordini sociali avevano in seguito alle migrazioni subìto qualche mutamento. Accanto alla antica nobiltà (§ 172) che si manteneva nelle famiglie regali, ne era sorta una nuova costituita dai grandi del regno e dai maggiorenti, per ricchezza, fra i liberi. La classe dei semiliberi (§ 180) era grandemente cresciuta di numero. I servi (§ 178) avevano peggiorata la loro condizione. I liberi (§ 168), cui nè uffizii nè grande possesso davano importanza, conservavano coll'onore delle armi la personale libertà, ma senza influenza politica, che era esercitata nelle assemblee esclusivamente dai grandi. Disperso il popolo in un vasto territorio le assemblee popolari non potevano essere frequenti, nè riuscire solenni. Se ne tenevano ancora con diversi nomi (il campo di marzo dei Franchi, la *thinx* dei Longobardi, il *vitenagemot* degli Anglosassoni), ma non erano più sì pregiate come le antiche. Da mensili erano divenute annue (al 1° marzo) e servivano per la rivista dell'esercito e per la presentazione dei doni, la forma con cui allora si pagavano le imposte. Non vi intervenivano più tutti i liberi, ma solo i capi. In conseguenza il potere regio si era molto rafforzato a danno del popolare.

CAPO III.

ISTITUZIONI POLITICHE LONGOBARDE (*)

116. Anche i Longobardi prima retti dai duchi, adottarono il monarcato quando iniziarono il periodo di loro migrazioni: monarcato prima ereditario, poi bilanciato dall'elezione popolare, la quale in ultimo si restrinse all'assenso di pochi maggiorenti. In Italia i re di questo popolo feroce assunsero l'appellativo di Flavi.

(*) **Bibliografia.** — Schupfer, Hegel, cit. a § 5; Baudi di Vesme e Fossati (cit. § 118), 126-178; Flegler, *Koenigsreich d. Lang. in Italien*, 1851; Tamassia, *Storia dei Goti e Long. in Italia*, 1826; Bianchi-Giovini, *Storia dei Long.*, 1846; Zanetti, *Regno dei Long. in Italia*, 1753; Papbst, *Gesch. d. Lang. Herzogth.* nelle *Forsch. z. d. G.*, II, 405-518; Pflugk-Harttung, *Thronfolge im Lang. Z. f. d. RG.*, XXI, 1887; Fumagalli, *Antichità long. milan*, I; Hirsch, *Ducato di Benevento*, 1890; Rivera, *Istit. sociali ital. nella domin. barb.*, 1892. — Sopra **Paolo Diacono** v. Del Giudice, *Studi di storia e diritto*, 1889.

(1) Phillips, *Ueber Erb-u. Wahlrecht mit Beziehung auf das Konigt. d. Germ.*, 1839; Schultze, *Gesch. d. Entwick. der furstl. Hausverfass. im deut. M. A.*, *Z. f. RG.*, VII; Pflugk-Harttung, *Die Thronfolge im deutschen Reiche*, *Forsch. z. deut. Gesch.*, XVIII, 131 segg.; Kerallain, *La loi saliq. comme loi de success. à la couronne de France*. *Rev. hist.* di Monod, XXX, 158 segg.; Del Giudice, *Storia di una frase*, *Rendic. Istit. lombardo*, XXV, XXVI, 1892-3.

Come tutti i Re delle popolazioni germaniche (§ 115, i re longobardi riunivano nelle loro mani la suprema potestà civile e militare, e il banno giudiziario; però non potevano dichiarar guerra se prima non era stata deliberata dai grandi nelle assemblee popolari, e nel giudicare dovevano osservare il diritto popolare e pronunziare la sentenza, nella guisa di ogni altro giudice del popolo, unitamente a giudici assessori. Era il re il tutore della pace; e perciò i Longobardi chiamavano *scutum potestatis, mundium regis* i poteri regi, parole che ben traducono il concetto dello Stato germanico di consorzio di pace sotto la protezione o scudo del re (Schupfer). Questa protezione o mundio era generale ed abbracciava tutti i cittadini; ma ve ne era anche una speciale che il re accordava alle vedove, ai pupilli, ai poveri, ai forestieri, a luoghi pii e a quelli che l'invocavano o si accomendavano a lui. I poteri regi erano interamente personali ed assorbivano i concetti di cosa pubblica e di pubblico bene; quindi tutto era il re, e tutto si risolveva in lui, non interessi di Stato distinti da quelli del re; le finanze pubbliche e quelle del re erano tutt'uno, e il governo centrale andava confuso colla corte composta dei *gasindi,* o persone che coprivano cariche di corte e prestavano al re speciale ed assoluta fedeltà.

Nel regno longobardo, a capo delle città le quali erano rimaste come nell'epoca romana il centro della vita politica e avevano delle circoscrizioni territoriali amministrative, stavano duchi, oppure gastaldi del re. Questi e quelli avevano preso il posto del municipio, che certamente come organo politico e amministrativo fu ridotto a tal punto che sotto il dominio longobardo-franco non diede alcun segno di vita.

I duchi erano i grandi ufficiali a cui furono affidate l'amministrazione delle grandi divisioni territoriali, non però corrispondenti alle regioni di Diocleziano, in cui era stata ripartita l'Italia. La loro nomina doveva essere prerogativa del re, ma col tempo nei maggiori ducati (Benevento, Spoleto, Friuli) l'ufficio divenne ereditario, ma contemperato dall'elezione popolare, come avveniva per la nomina del re; e d'allora questa aristocrazia si atteggiò a rivale della potestà regia, e fece sentire ancora una volta le forze centrifughe e disaggregatrici che dominavano nel mondo germanico nemico delle unità politiche. I duchi al paro dei re esercitavano nel loro ducato, detto *judiciaria*, poteri militari, civili e giudiziarii, erano *duces* o *judices* (nome quest' ultimo comune a tutti i pubblici funzionarii). Ma questi loro poteri non erano fissi e ben definiti, ma restringevansi e allargavansi secondo le vicende della potestà regia. I re li volevano considerare come funzionarii regii, o gasindi della corona, mentre essi pretendevano essere principi del popolo, autonomi dal re; e riuscirono in questa politica fino al regno di Liutprando, il quale come volle ordinare lo Stato al disopra delle forze individuali e sollevarlo al rango di potestà sociale, cominciò coll'abbattere la potenza dei duchi, e per ridurre lo Stato ad unità accrebbe le attribuzioni dei funzionari regi, cioè dei gastaldi, sculdasci, decani e attori, ufficiali tutti dipendenti dal re, non subordinati ai duchi. I gastaldi sono i primi di questa gerarchia; avevano funzioni civili, militari e giudiziarie, erano giudici municipali, cioè nelle città e territori a cui erano proposti, amministravano i beni della corona e quelli delle città e tutto quanto spettava alla Camera regia, come riscuotere multe, rivendicare persone che per qualche colpa fossero incorse nella servitù pubblica, trattavano le cause dei residenti nelle corti o terre regie e delle cose spettanti al re. Sotto essi stavano dei coadiutori

come gli *sculdasci* o centenarii, autorità locali, esattori dei tributi e delle prestazioni dei boschi; gli scarioni o esecutori, e i messi regii, gli attori o agenti del fisco, ecc.; ufficiali tutti civili in tempo di pace, militari in tempo di guerra, con attribuzioni giudiziarie nelle cause minori e nelle esecutive.

117. Anche presso i Longobardi, dopo la venuta in Italia, avvenne un aumento nei poteri del re a detrimento dei diritti del popolo, che furono d'assai ridotti. Difatti le assemblee popolari *(concilia, conventa, thinx, gairethinx)* (1) che grande importanza avevano in principio, decaddero, furono ridotte all'impotenza e infine distrutte, o per dir meglio trasformate in riunioni di pochi ottimati con cui il re deliberava. Fin sotto Rotari l'assemblea del popolo era tutto; prendeva parte attiva alla redazione delle leggi, eleggeva il re, decideva della guerra. Il popolo o l'esercito, due nomi che comprendevano tutta la gente longobarda che godeva di libertà, partecipava effettivamente a tutte le pubbliche bisogna. Ma in seguito i nobili o fedeli, cioè i duchi, i gastaldi, i grandi beneficiarii, i gasindi vennero in maggior conto e furono i soli che parteciparono agli affari pubblici. D'allora il consorzio degli uomini liberi non ebbe più parte attiva alle cose dello Stato, nè molta influenza in quest'assemblea aristocratica; assisteva per forma. Le leggi non più deliberate in comune, ma coi fedeli consigliate, gli erano presentate perchè ne prendesse atto; il re esercitava la prerogativa legislativa. Se così colpita era stata l'assemblea nazionale, le stesse cause non uccisero però le assemblee dei ducati, possibili ancora per l'autonomia propria di questi (Schupfer), nè quelle delle centene e riunioni di *vicini*, davanti alle quali facevansi i testamenti, le manumissioni, le donazioni, le alienazioni e forse trattavansi cause (2).

A produrre questo risultato contribuì il fatto, molto importante per la storia di quel tempo e la posteriore, che i Longobardi seguendo il costume germanico che aborriva dal chiudersi in città murate, si sparsero nelle campagne abbandonate e sui latifondi. Ma scarsi, come eran, di numero e avendo occupata un'estensione di terreno superiore ai loro bisogni dovettero disperdersi e sparpagliarsi in vaste regioni, l'una dall'altra molto distanti; il che li obbligava a disinteressarsi della cosa pubblica. Presero poi presto amore alla terra e non volevan quindi esserne distratti colle chiamate alle assemblee e alle armi. Ciò favorì il potere regio che non ebbe più controlli; ma più ancora quello dei duchi che in mezzo a quelle loro genti disseminate apparvero come altrettanti regoli.

---

(1) Gairethinx da *gaira-hasta*, secondo Zoepfl, Schupfer, Pertile, Schroeder. Nelle leggi nordiche l'assemblea popolare dicevasi l'assemblea degli armati. L'asta era simbolo di potere ed insegna della convocazione del popolo. Miller, *Z. f. RG.*, VIII, 91; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, 1882, pag. 28.

(2) Bethmann-Hollweg, I, 299, nega l'esistenza di assemblee di *civitates* e di *vici*. L'ammettono Savigny, Troya, Hegel, Schupfer, Ficker.

118. (Condizione dei Romani vinti) (*). È antico, oscuro e disputato problema quello che riguarda la condizione dei Romani vinti dai Longobardi, problema importante, perchè riguarda la natura delle origini della moderna civiltà e vita politica italiana, cioè se essa è tutta di origine germanica o anche romana.

I Germani tennero sistemi diversi riguardo la libertà personale e politica e la proprietà dei vinti. Gli uni applicarono tutti i diritti della conquista, come i Vandali in Africa, che si impadronirono di tutte le terre, spogliarono e fecero schiavi i possessori e quelli che risparmiarono gravarono di imposte soverchianti i redditi. Altri, quelli cioè che entrarono nell'Impero come *foederati*, dei quali i re dicevansi vicarii dell'imperatore, lasciarono ai Romani la libertà personale e il loro diritto civile, come giure nazionale, li ammisero alle cariche, nello stesso tempo che mantennero tutte le istituzioni romane, municipali e provinciali (Ostrogoti, Visigoti, Borgognoni). In quanto però alle terre tanto questi federati, come quelli che vennero da conquistatori, non consumarono la completa espropriazione dei vinti, ma attuarono un sistema analogo a quello del diritto romano sulla proprietà provinciale, attribuendosi il diritto eminente sul paese; e quali, come i Franchi, occuparono solo i latifondi del fisco imperiale, o quali si presero una parte delle terre e abitazioni dei privati, $^2/_3$ come i Borgognoni e i Visigoti, $^1/_3$ come gli Eruli e gli Ostrogoti. In questo caso l'uno era l'ospite dell'altro, e *hospitalitas* dicevasi il rapporto originante da tal divisione, sistema e nomi tolti all'organizzazione militare romana del Basso Impero, quando i *foederati* accantonati presso le popolazioni ricevevano da esse, per tutto il tempo dell'accantonamento, alloggio e vitto. Ogni proprietario doveva cedere una parte della sua casa e terra all'*hospes* germanico; si sorteggiavano le quote da occuparsi, onde il nome di *sortes* alle terre così ottenute. Qualche volta nuovi immigranti venivano a raggiungere

---

(*) **Bibliografia.** — Troya, *Della condiz. dei Rom. vinti dai Long.*, 1844; Manzoni, *Discorsi sopra alcuni punti di storia long.*, 1822; Capponi, Tommaseo, Capei, nell'*Arch. stor. ital.*, s. I, app. VII, XII, XXIV; Schupfer, *Istit. pol. long.* e *Aldi. liti e romani* nell'*Enciclop. giurid. ital.*, v. *Aldi;* Baudi di Vesme e Fossati, *Vicende della propr. in Italia*, 1836, 329 segg.; Balbo, *Della condizione dei Rom. vinti*, 1869; *Storia* cit. al § 112; *Appunti per la storia delle città ital. fino ai Comuni*, 1838; Caumo, *Condiz. dei Rom. vinti*, 1870; *Condiz. del clero presso i Long.*, 1871; *Sui terziatori*, 1872; Nani, *Studi di dir. long.*, I, 1877; Morè, *La condiz. giurid. degli Ital. durante il dominio dei Long.*, 1885; Sclopis, *I Longob. in Italia*, 1827; Pagnoncelli, *Origine dei municipii ital.*, 2 vol., 1823; Havet, *Partage des terres entre Rom. et Barbares. Revue histor.*, VI: Gaupp, *German. Ansiedlung u. Landtheilungen in den Provinzen d. röm. Westreiches*, 1844; Hegel, p. 316 segg.; Bethmann-Hollweg, I, §§ 34 e 59; Pertile, § 5; Poggi, *Leggi sull'agricolt.*, 1845. — Sui Terziatori v. Racioppi, nell'*Arch. ital. napol.*, 1895; Fabre, *Nouv. Revue*, XVII; Roviglio, *Quest. lang.*, 1894.

l'avanguardia della loro tribù e reclamare la loro parte; e allora i Romani erano esposti a nuove spogliazioni.

È ancora oggetto di controversia il trattamento che ai Romani fecero i Longobardi che discesero in Italia non da *foederati*, ma da conquistatori e che erano riputati « gens etiam germana feritate ferocior » (Velleio Patercolo).

Al momento della conquista distrussero città, ne uccisero o vendettero gli abitanti e commisero ogni sorta di orrori. E poi che ne venne del resto della popolazione? Conservarono i vinti la libertà personale? (opinione di Pagnoncelli, Savigny, Sclopis, Vesme, Fossati, Capei, Balbo, Schupfer, Bethmann-Hollweg) o la perdettero e furon ridotti in servitù (opin. di Maffei), oppure in uno stato intermedio tra la schiavitù e la libertà? (opin. di Lupi, Sismondi, Manzoni, Leo, Capponi, Troya, Hegel, Pertile). E se conservarono la libertà serbarono con essa il proprio diritto e la cittadinanza? E il municipio romano durò o sparve? e se durò fu conservato nella sua interezza sia per la giurisdizione dei magistrati, sia per l'amministrazione delle cose comuni, ovvero per una sola di codeste parti? Da alcuni (Savigny, Capei, Cibrario) si volle che i Romani serbassero libertà, proprietà, diritto, ordinamento giudiziario e municipale; da altri (Bethmam-Hollweg, Flegler) la sola libertà dava leggi e tribunali proprii; e chi (Sclopis, Balbo, Vesme, Fossati, Capei, Ricotti, Schupfer) vi aggiunse il diritto e i tribunali negando però il municipio; chi (Capponi e Capei) affermò avere le consorterie degli artefici serbata viva l'idea del municipio; chi essersi fatti schiavi gli abitanti della città, non quelli delle campagne; infine chi (Macchiavelli, Muratori, Giannone, Pagnoncelli, Giulini) sostenne la perfetta fusione dei vinti coi vincitori.

I documenti del tempo ben pochi lumi dànno. Paolo Diacono, il solo che parla di questi fatti, dopo d'aver narrato le crudeltà di Clefi, narra che nell'interregno « multi nobilium romanorum ob cupiditatem interfecti sunt; reliqui (intende dei nobili e ricchi) vero per hospites (in altri codici *hostes*) divisi ut tertiam partem suarum frugum langobardis persolverent, tributarii efficiantur ». In seguito restaurato il regno, i duchi cedettero al re per suo uso metà di loro sostanze, ossia delle terre che una volta costituivano il patrimonio imperiale e la *res privata* o che appartenevano un giorno ai ricchi romani; e allora « populi tamen aggravati per Langobardos hospites (al. hospicia) partiuntur (al. patiuntur) ». Dal che risulta che dapprincipio i possessori furono assoggettati al tributo del terzo de' loro prodotti e che poi fu fatta una nuova partizione. Ma di che cosa? Le difficoltà si fanno insolubili colla lezione *hospites,* colla quale la frase diviene un solecismo se si traduce *partiuntur* passivamente, e un non senso se la si traduce attivamente. Nè sono risolte col vedere nella parola *populi* i piccoli possessori e i plebei (Schupfer), che sarebbero stati allora per la prima volta sottoposti al tributo del terzo, perchè non si vede di che fossero *aggravati*, dal momento che questi possessori non sarebbero stati molestati nella prima divisione. La soluzione è più agevole se si accetta la lezione *hospicia*, ossia se si interpreta il passo così: I Longobardi divisero i loro *hospicia*, si separarono dai Romani, cioè uscirono da quella consorteria di frutti (*hospitalitas*) che causava tanta oppressione e malcontento a questi

ultimi; cioè i Longobardi, ormai definitivamente fissati in Italia, e volendo fondare un regno italico e vivere in pace colle popolazioni, riconoscevano tirannico farsi mantenere dai coltivatori; e d'altra parte non avevano nemmeno bisogno di prendere a tutti i proprietari il terzo delle terre, perchè immense estensioni di terre deserte si offrivano loro, e su queste terre si stabilirono in famiglie o *fare;* e inoltre vi erano le terre dei ricchi uccisi o fuggitivi, delle chiese e del fisco, e di queste si attribuirono e si distribuirono i censi e le prestazioni che pagavano i coloni ai loro antichi padroni. In conseguenza i piccoli proprietari non subirono espropriazione alcuna, parziale di $^1/_3$ o totale, di terre o case, nè furono molestati gli artigiani e la maggior parte della popolazione cittadina, perchè i vincitori si sparsero per lo più nelle campagne e qui abitarono. Soltanto una parte dei latifondi cambiò proprietari, e i coloni continuarono a lavorare non più pei Romani, ma pei Longobardi. Questa spiegazione è la più conforme alle condizioni della proprietà fondiaria in Italia, e al modo con cui avvenne la conquista. Mai le leggi o i documenti parlano di *tertiae,* ossia di fondi provenienti da una confisca di $^1/_3$, nè di consorzi fra Romani e Longobardi. I *consortes* sono invece i discendenti di quelle famiglie che si stabilirono sopra un latifondo e che ancora all'VIII o IX sec. conservavano interessi in comune (1). I *tertiatores* sono poi una peculiarità della Terra di Lavoro (v. § 35), e così chiamansi dei coloni legati al suolo, che $^1/_3$ dei prodotti dovevano al padrone longobardo, $^1/_3$ al padrone romano e $^1/_3$ tenevano per sè.

I Romani colla proprietà mantennero anche la libertà. Non bisogna dimenticare che i Longobardi erano in 20.000 armati, cioè 100.000 fra tutti: come avrebbero potuto ridurre in servitù una popolazione di 4 milioni? Come un soldato longobardo avrebbe potuto diventar padrone di 200 servi e di oltre un chmq. di terra? Lo avere i vinti imposto ai vincitori la religione e la lingua, l'aver mantenuto la coltura letteraria, l'avere costituito in gran parte il clero e il notariato, sono prove indiscutibili che i Romani non caddero in schiavitù, nè in uno stato inferiore alla libertà (aldionato, aldi v. § 186), ma restarono proprietarii e liberi.

All'obbiezione (del Pertile e di altri) che le leggi tacciono sul guidrigildo dei Romani, ossia non esprimono il valore di essi in faccia alla legge o alla società, il qual silenzio importar deve che fossero servi od aldi; si risponde che le leggi non determinano il guidrigildo di alcun uomo libero nè longobardo nè romano, e lo lasciano fissare di volta in volta, perchè il proposito del legislatore non fu di tassare

(1) Salvioli, *Consortes e Colliberti secondo il diritto longobardo-franco. Contribuzione alla storia del diritto di proprietà in Italia* negli *Atti e memorie delle deput. di storia patria delle prov. mod. e parmensi*, serie III, vol. II, p. I, 1883.

il guidrigildo con regole generali e in modo assoluto, ma stabilirne la base, lasciando ai magistrati (*censorum opinio*) valutarlo nei singoli casi. Anche i Romani avevano il loro guidrigildo (*secundum qualitatem personae, secundum nationem suam*, Rot. 377, espressione che non si sarebbe potuta adoperare se nel regno non fossero esistiti altri liberi oltre i Longobardi) ma inferiore a quello del popolo dominante.

Però se i vinti non furono ridotti alla condizione di servi o di aldi (§ 186), la libertà loro lasciata fu sempre per dignità inferiore a quella de' Longobardi; fu libertà di sudditi o provinciali non già di concittadini al popolo vincitore (che chiamava l'Italia « provincia Italiae Longobardorum »), libertà civile e non politica. I Romani non formavano coi Longobardi un solo popolo; la nazione de' Longobardi non comprendeva certo la popolazione romana d'Italia, non vi era fra i due popoli eguaglianza e nemmeno fusione. Rimasero distinti, ma con una certa e visibile inferiorità dei Romani, che non costituirono una società politica a sè indipendente, non conservarono l'antica cittadinanza, non ebbero le antiche municipali istituzioni, già affievolite del resto pria della venuta de' Longobardi; ma furono soggetti ai vincitori e dipendenti da essi in tutto ciò che riguardava il diritto pubblico. La violenza dell'invasione distrusse le curie, soppresse le magistrature romane, divenute odiose agli stessi vinti, e lo stabilimento che vi tenne dietro, ordinando le città in sedi di ducati o in corti regie, tolse ai Romani il diritto di nominarsi magistrati, essendo l'amministrazione della giustizia divenuta emanazione del potere regio, e scancellò ogni resto di autonomia locale. I Romani quindi non parteciparono ad alcun atto politico, non eran parte dell'esercito e quindi del popolo, non concorrevano alla nomina del re. Solo tardi fu loro concesso il diritto delle armi. Ma, nello stesso tempo, delle antiche istituzioni lasciarono i Longobardi vivere quelle che non urtavano i loro ordini politici ed amministrativi, e anzi erano in armonia colle loro consuetudini, come le proprietà comunali e le partecipanze (§ 25) (*silvae communes*, *communalia, fiwadia*). Fu anche lasciata ai Romani la libertà nei rapporti privati, cioè vendere, disporre delle terre per testamento secondo il loro diritto, e di sposarsi anche con Longobarde. Verso il re poi stavano in un rapporto di protezione speciale che egli esercitava per mezzo dei duchi e dei gastaldi.

In quanto al diritto, tutto induce a credere che gli Editti longobardici avessero valore territoriale (1), ma in un certo senso e con date restrizioni, in quanto che ad essi dovessero sottostare i Romani,

(1) Questa è l'opinione di Troya, Hegel, Schupfer, Ficker, Bethmann-Hollweg, Brunner. Gli ultimi quattro ammettono, come noi, che gli Editti fosero obbligatori pei Romani solo per quanto riguardava il diritto pubblico e nei loro rapporti coi Longobardi. Vogliono invece che fossero personali Savigny, Turk, Stobbe, Walter. Cfr. § 35.

sempre in materia di diritto pubblico, criminale e processuale, e ovunque vi fosse un interesse pubblico da conservare, e anche per le materie civili, quando le cose si passassero tra Romano e vincitore. Gli Editti erano obbligatorii per tutti, ma ciò non vuol dire che tutte le disposizioni fossero applicabili a tutti sì Longobardi che Romani, e neppure che quelle che lo erano, lo fossero in tutti i rapporti (Schupfer). Dove non erano applicabili ai Romani, come in quei casi in cui il legislatore rivolgevasi soltanto ai Longobardi, mentre in altri dirigevasi a tutti i liberi (in opposizione agli *exercitales* che sono soltanto i Longobardi), allora o pel silenzio della legge o per l'eccezione espressa, i Romani potevansi governare col loro diritto nazionale.

Secondo noi, e l'opinione ora prevalente, la condizione dei Romani non sarebbe stata tanto triste. Si avrebbe avuta oppressione, ma non servitù, sudditanza ai vincitori che soli erano i cittadini, ma non annullamento. E in tale condizione pur inferiore ai Romani fu lasciato il modo di esercitare colla forza delle tradizioni e della civiltà di cui erano depositarii tale azione sui vincitori da assorbirli e assimilarseli. L'elemento etnico romano rappresentato da un piccolo ceto di *possessores*, dagli artigiani e dalla plebe minuta, superiore per il suo passato, attaccato alle sue tradizioni, aiutato dalla Chiesa per mantenerle pure, si era concentrato nelle città ove esercitava le arti, le industrie e i commerci. La città si conservò in gran parte romana, mentre germanica era la campagna, ossia i grandi proprietari di terre che anche più tardi erano designati col nome di *lambardi*. Fra le spregiate genti cittadine e i signori del contado nacque allora una separazione, nella quale anche le rivalità etniche avevan la loro parte. Questa separazione contribuì poi alla formazione del Comune. Anche i Franchi, dicendosi re d'Italia, riconobbero la preponderanza dell'elemento italico e i documenti del x secolo, che chiamano la nuova popolazione « italica o italiense », provano che la civiltà e tutto il resto non avevano perduto in Italia, malgrado tanti dolorosi avvenimenti, il carattere nazionale, eminentemente italiano.

CAPO IV.

ISTITUZIONI POLITICHE DEI FRANCHI (*)

119. La costituzione politica longobarda subì sostanziali modificazioni per opera della monarchia franca, che Carlo Magno vi innestò

(*) **Bibliografia.** — Arnold, Dahn, Kaufmann, Sohm, Sybel, Waitz, Bethmann-Hollweg, citati ai §§ 4, 9; Schroeder, *Die Franken u. ihre Recht. Z. f. RG.*, XV; *Rechtsgesch.*, §§ 17-22; Fahlbeck, *La royauté et le droit royal francs*, 1883; Siokel, *Meroving. Volksversammlung.*

sopra. Conoscere il diritto di questa monarchia ed il carattere delle istituzioni franche in genere, è di speciale importanza per la storia del diritto pubblico europeo del medio evo e di parte dei tempi moderni. Difatti il Sacro Romano Impero, la monarchia di diritto divino, l'assolutismo, il legittimismo hanno il loro punto di partenza in alcuni principii proprii alla monarchia franca; nello stesso modo che il trattato di Verdun dell'843 sta a base della formazione territoriale degli Stati dell'Europa centrale.

Il diritto pubblico franco non è opera dei Carolingi, ma è il prodotto della conquista della Gallia fatta da Clodoveo (486) e dei modi di governo seguiti dai suoi successori, i quali non sovrapposero puramente e semplicemente le popolazioni franche ai Gallo-Romani, ma crearono una nuova società composta di elementi romani e germanici, basata sopra istituzioni nuove e nuovi ordinamenti pubblici, che comprendevano tutte le nazionalità; poichè la legge fondamentale, lo statuto del regno franco fu l'eguaglianza politica di tutti i popoli (1), la sottomissione completa di tutti, senza distinzione di origine, al re e la mancanza di ogni vita politica o anche di un interesse politico distinto da quello del re.

Le istituzioni politiche franche non sono di origine romana (sistema di Dubois, Fustel De Coulanges) nè interamente germanica (Waitz, Sohm); ma sono il risultato di contingenze nuove, di una conquista violenta, per la quale tutto è stato scosso, la posizione politica dei vinti e anche quella dei vincitori che hanno perduto i loro diritti come popolo, perchè il nuovo Stato che è venuto fuori abbisogna di unità e di centralizzazione (Fahlbeck). Essendo questo Stato formato di un'agglomerazione di popoli, non essendo tenuto unito dalla forza conservatrice di un popolo, nè dal concorso alla vita politica di tutti gli abitanti, e nemmeno essendo uno Stato federativo, l'unico principio vivificatore e di unione che esso possiede, è il *re*, la forza esterna del governo e dell'amministrazione politica. Il re sta,

---

Mittheil. d. Inst. f. oesterr. G. Ergänzungsbd., II; Fustel de Coulanges, *Hist. des instit. pol. et administr. de la France*, 2 vol., 1881-88; *Les instit. pol. au temps de C. M. Séances et travaux Acad. d. scienc. mor.*, CV, CVI; Tardif, *Études sur les instit. pol. et administr. de la France*, 2 v., 1881; Viollet, *Hist. des instit.* ecc., 2 v., 1889-97; Thonissen, Pardessus, cit. a § 36, I; Glasson, *Hist. du dr. franc.*, II, 1888; Rolando, *Dignità imp. di Carlo M.*, 1873; Hubrich, *Frank. Wahl-u. Erbkoenigthum*, 1890; Ottolenghi, *Dignità imp. di C. M.*, 1897; Sickel, diverse memorie pubblicate nelle *Götting. gelch. Anzeigen*, 1897; Magliari, *Patriziato rom. Studii di st. e dir.*, XVIII, 1898.

---

(1) Questo fu provato da Waitz e Roth contro l'antica dottrina di Mably, Pardossus, Martin, Warnkoenig e Gérard, *Hist. des Carol.*, I, 1862, p. 72. Roth ha provato che base della società franca era la soggezione immediata ed uguale di tutti al re; ma egli condiziona questa soggezione al libero rapporto di fedeltà giurata.

nello Stato franco, sopra tutto e tutti, quale forza unificatrice, quale perno di tutte le istituzioni politiche. Egli è il vincolo che unisce le nazionalità diverse, il potere che lega gli individui e crea un tutto politico, *un regno;* e la società politica non riposa che sopra la sua persona; egli è superiore al popolo, e tiene lo scettro per diritto personale; regna in proprio nome e non in nome di questo o quel popolo. La sua dignità gli appartiene a titolo di proprietà privata. L'amministrazione non è che un mezzo a suo servizio, e non per gli interessi generali dello Stato; è strumento della sua volontà. Il diritto regio è, in una parola, la base costituzionale del regno, il principio che determina tutti i rapporti politici; la società è tutta nel re e pel re: Stato, regno, popolo non sono che dominii personali esistenti soltanto per la persona del re. Conseguenza di quest'assolutismo è che il re possiede i diritti pubblici di sovranità sotto forma di diritti privati. La sovranità pubblica è proprietà personale del sovrano; e tale è il diritto a regnare che egli lo trasmette a suoi successori come qualsiasi altra proprietà, poichè la creazione del regno ha assicurato al creatore un diritto personale e privato alla sua opera. Qui nessuna traccia di elezione, ma la vera e illimitata ereditarietà che si attua solo per linea maschile, come avviene nella successione privata, riguardandosi la corona come un bene privato. Il re quale padrone del territorio, ne dispone come delle terre della corona che sono sua proprietà personale, dota le regine con città, cede a terzi diritti sovrani su distretti, divide il regno ai figli legittimi e illegittimi, e in mancanza di figli ai parenti, sempre secondo la legge privata. E mentre presso gli altri popoli è la dignità che si eredita, presso i Franchi sono dignità e regno che si ereditano, come beni patrimoniali. Questi principii, che furono ignoti all'antichità ed erano la forza vitale della monarchia franca, contribuirono a sviluppare il feudalismo, miscela di diritto pubblico e privato, ressero per secoli la società europea, furono il fondamento delle monarchie moderne fino alla rivoluzione francese (*L'état c'est moi*); e le idee di legittimità personale che portano le nostre monarchie sono residui di connessione storica con questi principii (§§ 142-144).

Gli effetti del diritto personale franco si riflettevano in tutta l'amministrazione. Sebbene questa presenti resti di istituzioni romane e germaniche, tuttavia anche essa è nuova. Difatti la giustizia non è funzione popolare, ma attribuzione regia; il popolo non è tenuto assistere ai tribunali (*malli*), nè come *exercitus* o nazione armata partecipa alla cosa pubblica. Tutta l'amministrazione si riassume nel re, che fa tutto, e agisce per mezzo di molti funzionarii, *agentes, actores, comites, duces, centenarii, tungini* nelle diverse circoscrizioni amministrative. Attorno a lui stanno il *major domus*, i *domestici*, il *comes palatii*, che presiede il tribunale regio, i *referendarii* di origine

bizantina, ecc. Tutti questi funzionarii non sono personaggi politici, ma servitori del re a titolo privato, da lui dipendenti; egli li nomina e li destituisce. Tutta l'amministrazione non ha per scopo che l'utilità personale del re. Giustizia, esercito, finanza esistono soltanto *in utilitatem regis;* la pace pubblica è pace regia, la legge criminale *lex dominica;* il tesoro pubblico si confonde colla cassetta privata del re.

In questo Stato non vi sono che sudditi e un padrone assoluto che può far leggi, le quali se non giuridicamente certo praticamente modificano il diritto nazionale (Sohm), leggi emanate *pro suis utilitatibus,* cioè per regolare i rapporti fra esso e i sudditi (§ 37) — che può imporli e chiamarli alle armi quando vuole. Contro lui i sudditi non hanno protezione, perchè il tribunale non è indipendente, ma emanazione del re stesso. Beni, libertà, vita sono alla mercè di lui. A lui i sudditi giurano fedeltà, ma questo giuramento non è la base di loro soggezione (come vuole Roth).

120. (*) Su questi principii si ordinarono le istituzioni politiche dei Carolingi, che raccolsero l'eredità dei Merovingi, e ricondussero l'amministrazione del vasto impero alle sue origini, riconfermando il carattere del diritto personale ereditario. Per opera di Carlo M., che unificò le istituzioni politiche dei molti popoli a cui impose il suo dominio, il diritto pubblico franco divenne nel corso dei secoli VIII e IX il diritto dell'Europa centrale.

Sotto i Carolingi il diritto alla corona è riguardato diritto personale assoluto. Ereditavano il regno prima i figli, poi i fratelli e i nipoti; se vi erano più figli, il re vivo divideva l'impero o confidava a un figlio la sovranità di un paese. L'eredità avveniva per la sola forza del diritto di famiglia. Carlo M., per rendere questo concetto indistruttibile, lo fece consacrare dalla Chiesa, e fu il primo che si fece chiamare *Rex Dei gratia,* mentre prima si chiamava semplicemente *Rex Franc. et Langobardorum.* Così fece considerare il suo potere come venuto da Dio, il re investito di diritto proprio e per grazia di Dio; e in virtù di ciò egli si attribuì anche un'autorità sulla Chiesa, facendosene protettore, esercitando diritti e doveri. Il fatto che la Chiesa entrava nella costituzione dello Stato e l'idea che il potere regio venisse da Dio, che la monarchia fosse di diritto divino ebbero per conseguenza di far entrare anche l'elemento morale e di dare alla monarchia un carattere etico che soverchiava il privato e il patrimoniale; ma fino a un certo punto, perchè i rapporti personali, che erano a base della monarchia franca, non furono assorbiti nei concetti che informavano la dignità imperiale e la solennità della

(*) **Bibliografia.** — Lehuérou, *Hist. des instit. caroling.*, 1843; Hauréau, *Charlem. et sa court*, 1867; Glasson, *Hist. du droit de la France*, II, 397-499; Waitz, II, III e IV; Bethmann-Hollweg, §§ 37, 43-52, 65; Pflugk-Harttung, cit. a § 115; Schroeder, §§ 17-23.

consecrazione. Difatti l'imperatore non cessava di essere Re dei Franchi e di portarne il titolo; e la consecrazione non faceva che ratificare il diritto di lui anteriore, quello cioè di essere re. Quindi la persistenza di questi elementi privati, e l'incertezza dei fini sociali e dell'interesse pubblico, mantennero nella monarchia franca quei germi che dovevano portare la sua dissoluzione e il trionfo del feudalismo.

121. (*) L'amministrazione dei Carolingi ispirossi a quest'assolutismo; fu personale come quella dei Merovingi ed eminentemente centralizzatrice. La vita dell'impero franco risiedeva nell'imperatore e nella sua Corte (*palatium*) composta dei grandi funzionari laici ed ecclesiastici, corte che non era retribuita in denaro, ma con terre e mantenuta dal re colle prestazioni in natura che davano le popolazioni. Per questa ragione specialmente il *palatium* non aveva sede fissa e viaggiava da un'estremità dell'impero all'altra, spostandosi come lo richiedevano le necessità politiche, ma anche e in modo precipuo le esigenze del mantenimento di un codazzo così numeroso di impiegati e di servi. Come una provincia era stata messa a contribuzione e aveva soddisfatto in grano, in foraggi, ecc. la sua quota, si passava ad un'altra. Tale e così semplice era il sistema tributario.

L'impero carolingio componevasi di paesi incorporati e governati da funzionari dell'imperatore, di territorii retti con una certa autonomia da principi nazionali ed ereditari, ma tributarii e vassalli dell'imperatore (come Benevento e Spoleto in Italia), infine dagli Stati della Chiesa posti sotto il protettorato imperiale, le cui città di Roma e Ravenna erano comprese fra le metropoli dell'impero. Nei paesi incorporati all'impero l'amministrazione locale non fu sensibilmente mutata; l'impero fu diviso in contadi, e questi in centene; lungo le frontiere furono istituiti dei distretti militari detti *marche* (Friuli, Istria). In Italia, conservate le stesse circonscrizioni territoriali, nelle città subentrarono ai duchi i conti franchi, con differenza di nome piucchè di sostanza per la natura dei poteri, ma non per la origine, giacchè il conte franco non era un principe del popolo come il duca longobardo, ma il rappresentante del re, da lui nominato e revocabile a volontà del re. Il conte era immediatamente preposto alla città e suo territorio, esercitava in nome del re i poteri fiscali, giudiziari e militari, il

---

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 4, 5, 8, 9; Schoene, *Amtsgewalt der majores domus*, 1856; Pertz, id., 1819; Zeumer, id., *Neues Archiv*, X; Hermann, *Hausmeieramt*, 1880; Pernice, *De comitibus palatii*, 1863; Barchewitz, *Das Koenigsgericht zur Zeit d. Merov. u. Karol.*, 1882; Fustel de Coulanges, *Hist.* e anche *Académie de sciences morales*, séance CVI, 696 seg.; Stenzel, *De marchionum origine*, 1824; Roye, *De missis domin.*, 1667; Burde, 1853; Dobbert, *Wesen u. Geschaftkreis d. missi*, 1861; Krause, id., nel *Mittheil. d. Instit. für oesterreich. Gesch.*, XI; Beauchet, *Hist. de l'organis. judiciaire en France*, 1886; De Simoni, *Le marche d'Italia*, 1898 (e in *Atti Soc. storia patria ligure*).

mundio sulle vedove e gli orfani, proclamava il bando militare in tempo di guerra e portava al re gli armati della sua circoscrizione, presiedeva i tribunali, aveva esclusiva competenza nelle cause gravi, come quelle di libertà, ordinava i lavori di strade, i ponti, le guardie, riscuoteva i dazi, le dogane, amministrava i beni della corona. Sotto lui stavano altri funzionarii (*ministeriales*) chiamati in Italia indifferentemente con nomi franchi (*vicarii* o *centenarii*) o con longobardi (*gastaldi, schuldahis*) nominati dal conte col concorso del popolo e incaricati della polizia locale e della giurisdizione minore. Anche il conte non riceveva salario, ma riscoteva per sè una parte delle tasse giudiziarie ed esigeva per sè e i suoi dipendenti dalle popolazioni prestazioni in natura; inoltre era spesso gratificato dal re di terre a titolo di benefizii. Lo stesso in varia misura facevan gli altri officiali.

Per sorvegliare l'amministrazione di tutto l'impero, per assicurarne l'unità, e per collegarne le parti al potere centrale, mantenendo i funzionarii e le popolazioni in rapporti incessanti col principe, Carlo M. riordinò l'istituto dei *missi dominici,* rendendo permanenti e normali le ispezioni che dovevano anche servire a tener in freno l'aristocrazia locale e l'ambizione dei grandi vassalli. Questi *missi* legavano direttamente tutti gli Stati alla persona dell'Imperatore che essi rappresentavano ovunque. L'impero fu diviso in un certo numero di circonscrizioni (*missiatica*); e due *missi*, un laico e un ecclesiastico, percorrevano annualmente ognuna di esse, provvisti di speciali istruzioni, che l'imperatore loro dava in forma di *Capitula* (§ 37), che poi i *missi* pubblicavano nell'assemblea dei grandi, ampliandoli e sviluppandoli. Essi vegliavano alla retta interpretazione ed esecuzione dei Capitolari, ispezionavano gli agenti regii e li informavano delle accuse che contro essi movevansi, ricevevano il giuramento dei sudditi, verificavano l'amministrazione dei benefizi e del patrimonio del re e la regolare prestazione del servizio militare, perchè i *seniores* non dispensassero illegittimamente i vassalli di rendersi all'esercito, ecc. Viaggiavano e tenevano placiti o assemblee provinciali a cui intervenivano non gli abitanti ma i funzionarii e i principali vassalli; e in queste riunioni dovevano interrogare (*inquirere homines veraces*) sulle condizioni morali e sociali del luogo, sulla deliquenza, e giudicare certe cause in appello e far giustizia dei funzionari prevaricatori (1). Un resoconto di lor missione dovevano inviare al palazzo. Da principio nominati ogni anno, in seguito lo furono a vita; e d'allora quest'istituzione decadde rapidamente; alla fine del sec. IX era morta, e con essa scomparve uno degli ostacoli d'ordine politico alla formazione del feudalismo.

(1) Cohn, *Iustizverweigerung im altdeut. R.*, 1876; Lehmann, *Rechtschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfrank. R.*, 1883; Brunner, *Inquisitionbeweis. Wien. Akad.*, 1865; Beauchet, op. citata.

121 *bis*. Col diritto regio così personale ed assoluto non erano compatibili nell'impero franco l'esistenza delle antiche assemblee popolari, e quelle che vi si tenevano, nulla avevano di comune colle riunioni di tutto il popolo sovrano nel tempo di Tacito. Non più i liberi tutti si riunivano, ma soltanto i dignitari di corte e i grandi funzionarii. Anche le assemblee nazionali sono ormai composte dai soli grandi dell'impero; e se vi intervengono i liberi del luogo ove sedevano dette assemblee, però essi non avevano voce nè potevano deliberare. I grandi, narra Hincmaro, si riunivano in disparte dalla moltitudine, e i laici quinci e i chierici quindi; tutti separatamente sedevano, e non si univano se non quando interveniva il re. E questo sembra l'esordio degli antichi parlamenti. L'assemblea dei grandi però era ormai la sola importante, quella che riuniva in sè le attribuzioni già possedute dal popolo. Il consenso di questo era solo per formalità richiesto quando trattavasi di modificare una legge nazionale; la sua partecipazione era sempre secondaria, mentre attiva era quella dei grandi i quali potevano anche sottomettere al sovrano dei progetti di leggi, che il re accoglieva senza rinunziare per questo al suo diritto di iniziativa (Boretius). Quando tutto era approvato dai grandi, se ne dava lettura al popolo che approvava per acclamazioni; ciò teneva anche luogo di pubblicazione per le leggi. Queste assemblee riunivansi a periodi regolari: in primavera (l'antico Campo di Marzo dei Franchi) e in autunno. La prima era una grande rivista militare (*placitum generale*) che tenevasi non in uno, ma in più luoghi; in essa promulgavansi le leggi, radunavansi i doni, stabilivasi sull'esercito, decidevansi le cause importanti. In quella di autunno non sedevano che i grandi, i *seniores*. Era questa un vero Consiglio di Stato, vi si trattavano gli affari, si preparava ciò che alla moltitudine dei liberi dovevasi a maggio sottomettere per la approvazione. Solo il principe poteva convocare l'assemblea, egli avvertiva i grandi di intervenire o di portarvi i loro uomini armati e pronti a entrare in campagna. Sotto i Carolingi queste assemblee ebbero una parte importante all'amministrazione della giustizia e parteciparono anche alla confezione delle leggi (Guizot, Waitz, contro Fustel de Coulanges) (1). L'Italia ebbe la sua assemblea composta di conti e di altri grandi proprietarii, *potentes, seniores* di origine longobarda e franca; il popolo non vi prendeva più alcuna parte.

(1) Così Fustel de Coulanges, *Revue hist.*, XXII, 1883, p. 256; Fahlbeck, 241 segg.; Loebell, *Gregor von Tours*, 1869, p. 168. Invece Sohm e Schroeder pensano che popolo e re formassero ancora una specie di diarchia e che la volontà di entrambi formasse il volere dello Stato. L'opinione riferita nel testo è quella di Waitz, di Tardif e di Sickel.

CAPO V.

ISTITUZIONI FEUDALI (*)

122. Durante la monarchia franca si compì in Europa una profonda trasformazione economica, cioè l'accentramento della proprietà fondiaria nelle mani di poche persone. Questo fatto non tardò a provocare importanti mutamenti politici; poichè spostò la base dello Stato, alterò la compagine dell'amministrazione pubblica, e, — anche col favorevole concorso di altri elementi o latenti, oppure già sviluppati nella costituzione politica germanica — diede la spinta e l'organizzazione al feudo.

Poichè la costituzione economica in genere e la distribuzione del suolo in ispecie, sono precipui fattori negli ordini politici e sociali dei popoli, è naturale che ad ogni forma della costituzione economica corrispondano speciali modi della costituzione politica e sociale. Così la grande proprietà terriera trae con sè generalmente la formazione di una grande aristocrazia potente e rivale del potere regio, ossia il feudo; ed è per questo che il feudo non si trova soltanto in Europa nel medio evo, ma in forme larvate anche negli ultimi tempi dell'impero romano, si trova al Giappone, in China e in Abissinia; e si è avuto presso gli Arabi una feudalità originale e possente. Non è che il feudo sia di natura eterno, come diceva Vico, ma è una forma politica necessaria presso i popoli che hanno una data organizzazione economica con una squilibrata distribuzione del suolo.

Una serie di cause produssero e favorirono durante il medio evo la formazione dei latifondi. La conquista che aveva fatte sue (e ciò non bisogna dimenticare) le forme romane di proprietà, aveva, per le avvenute ripartizioni fra tutti i liberi, favorito la ricostruzione della piccola e media proprietà, che tendeva a scomparire dall'Impero. Ma nel secolo IX la tendenza alla ricostituzione di grandi possessi riprendeva il corso più rapido ed energico. Il piccolo proprietario

(*) **Bibliografia.** — Le opere di Hallam, Robertson, Guizot, Alteserra, *De origine feudor.*, 1780; Dragonetti, *Origine dei feudi di Napoli e Sicilia*, 1842; Orlando, *Feudalismo in Sicilia*, 1847; Poggi, *Origini e vicende del sistema feudale in Italia. Arch. st. ital.*, n. ser., VI; Boutaric, *Des origines du rég. féodal. Rev. des quest. histor.*, 1875; Fustel de Coulanges. *Origines, etc. Séances de l'Ac. des sciences morales*, CII, CIII, e nella *Rev. des deux mondes*, 1873-74, e trad. in app. a Weanspeare, *Storia degli abusi feudali*, 1883; Rinaldi, *Primi feudi nell'Italia meridionale*, 1886; Beaudoin, *Origines du rég. féod. La recomendation et la justice seigneurale. Ann. de l'enseign. supér. de Grenoble*, 1889; Dippe, *Gefolgschaft u. Huldigung in Reiche d. Merov.*, 1889; Flach, *Origines de l'ancienne France*, 2 v.; Del Giudice, *Feudo* nel *Digesto italiano*, 1893.

rinunciava alla sua terra per cause analoghe a quelle che ve lo spingevano nel Basso Impero, cioè per i carichi insopportabili e la mancanza di sicurezza, per l'anarchia generale e la fiacchezza dei poteri pubblici. In questa società la forza schiacciava il diritto; ossia la grande proprietà assorbiva la piccola e distruggeva la libertà. Il servizio militare col cavallo, le guerre lontane, l'obbligo di mantenere tutti i funzionari che stavano o arrivavano in un distretto, di riparare ponti, strade, edifici pubblici, ecc. riducevano il piccolo proprietario alla miseria. Se egli non avesse avuto quella terra, non avrebbe sofferto questi oneri, e perciò preferiva rinunciare alla sua proprietà, che era passiva, per divenire il colono, il dipendente di un potente che lo proteggesse e che lo liberasse da ogni contribuzione o prestazione, poichè egli, il potente, aveva esenzioni per sè e i suoi.

Nè solo per questa via nelle mani dei signori laici ed ecclesiastici si venivano a riunire grandi estensioni di terre. Altre ne ricevevano dal re, il quale non aveva altro mezzo per rimunerarli e per mantenere le truppe. E il re a questa potente aristocrazia fondiaria diede, assieme alle terre, molti di quei diritti che a lui competevano, come l'immunità delle imposte e il diritto di giudicare le persone residenti sulle terre, diritto questo che probabilmente esercitavano anche i latifondisti nell'epoca imperiale (Schulten).

Alla lor volta questi grandi signori facevano lo stesso, cioè distribuivano terre, a titolo temporaneo o perpetuo, ad altre persone a scambio di servizi militari o di altre prestazioni grandi o piccole. Poichè in quella fase economica la proprietà fondiaria era un mezzo di vivere, ma non di arricchire, e i prodotti del suolo erano destinati al consumo, non a trasformarsi in capitale, ne seguiva naturalmente che i proprietari non tenessero tanto alla terra, oltre quanto serviva pei loro bisogni, e se ne valessero come merce per ricompensare servizi, dietro il pagamento di lievi canoni. La terra era del resto poco produttiva, per difetto di braccia; cosicchè anche quei lievi canoni rappresentavano sempre un guadagno.

Siffatte concessioni di terre, unitamente ai vincoli di dipendenza fra concedente e concessionario, all'appropriazione dei diritti di sovranità e di pubbliche funzioni da parte dei proprietarii, originarono una speciale organizzazione delle classi sociali, una costituzione politica che si comprende nel nome generico di *feudalità*. — Il *feudo*, ridotto alla sua più semplice espressione, è una terra o un diritto immobiliare, dato da un *signore* a un *vassallo,* a condizione che questi corrisponda determinati servizi. È quindi un contratto che si compone di una concessione di terre da una parte e di una promessa di fedeltà dall'altra (cfr. §§ 333-338); — questo nel suo ultimo risultato storico, per arrivare al quale attraversò varii stadi, e la sua definitiva formazione fu preparata e resa facile dal concorso di

istituzioni germaniche, il vassallaggio, — il beneficio — l'immunità, tutte proprie del grado di civiltà e di sviluppo economico in cui trovavasi la società medioevale.

123. Vanno in conseguenza abbandonate le tante teorie emesse sull'origine del feudo. Chi (1) lo collegò ai beneficî romani militari, al precario o alla precaria ecclesiastica (§ 282); chi ai doni che i capi facevano ai loro compagni del *comitatus*, doni di terre (§ 16), il cui godimento era separato dalla nuda proprietà e concesso o a tempo o a vita, secondo che i servizi erano temporanei o vitalizi. Anzi alcuni scrittori fissarono l'ordine di successione con cui furono successivamente fatte le diverse concessioni, prima revocabili e temporanee, poi vitalizie, indi perpetue e dipoi trasformate in feudi (2). Altri invece lo fecero derivare da istituzioni celtiche, e altri perfino dagli Arabi. Antica opinione è invece che il feudo fu solo proprio dei Germani pei quali la piena e assoluta proprietà del suolo non avrebbe appartenuto che alla sovranità sociale. E ammettendo come più universalmente accettata l'opinione sull'origine germanica del feudo, altre dispute si ebbero intorno al popolo che l'introdusse — chi volendo i Longobardi (Pecchia), chi anzi attribuendone l'invenzione ad Autari (Duareno, Gifanio, Panciroli, Giannone), chi invece negando che i Longobardi sapessero di feudi (Muratori), chi ammettendo che sotto essi si preparassero le cause predisponenti al feudo (Rinaldi), chi infine attribuendolo ai Franchi. E per l'Italia meridionale chi dava merito ai Longobardi e Normanni di averlo introdotto (Giannone, Rosa, Poggi, Denina, Cibrario), chi l'apponeva solo ai Franchi e ai Normanni (Muratori, Pertile, Schupfer, Vosmo e Fossati), mentre altri erano incerti o di media opinione (Winspeare, Dragonetti, Pagnoncelli, Lamantia, Emiliani-Giudici, ecc.).

Su queste opinioni notiamo solo che i beneficî romani non hanno in comune coi germanici che il nome, che il precario romano era gratuito e revocabile, mentre il beneficio era gravato e non potevasi togliere arbitrariamente, che nessuna analogia fra i doni dei capi e le concessioni dei re merovingi esiste, perchè queste non erano fatte sempre a guerrieri, ma a luoghi pii, a donne, a persone che stavano nella domesticità del principe (*in truste*) e che coprivano officii famigliari; e tali concessioni erano irrevocabili, non soggette a confisca e spesso accordate a chi aveva dato i suoi beni al Re e quindi non gratuite. Le altre ipotesi non hanno per sè alcuna base storica e presentano solo apparenti correlazioni delle quali abbiamo anche data la ragione (§ 122). Di feudo poi nei regni germanici non può parlarsi che presso i Franchi.

124. (Vassallaggio) (*). Costume dei Re presso i Germani era di gratificare i funzionarii e i membri del *comitatus* con doni di terre; lo stesso facevano anche al sec. VIII, soltanto le concessioni non erano perpetue, ma temporanee o vitalizie *(beneficia)*, e vincolavano il ricevente

(*) **Bibliografia.** — Roth, *Gesch. des Beneficialwesens von den altesten Zeiten bis X Jahr.*, 1850; *Feudalität u. Unterthanverband*, 1863; Waitz, *Die Anfänge der Vasallität*, 1856 e in *Abhand.* cit. a § 15; Ehrenborg, *Commendatio u. Huldigung n. frank. R.* 1877; Kaufmann, *Entsteh. der Vasallität* nei *Jahrb. f. Nationaloekon.*, XXIII; Garsonnet, *La recommandation et les bénéfices à l'époque franque. Nouv. Revue*, II, 443-490; *Hist. des locations perpétuelles*, 1879, 210 segg.; Deloche, *La trustis et l'antrustion*, 1873; Schroeder, § 24; Waitz, IV, 176-287.

(1) Dubos, Garnier, Cuiaccio, Perreciot, *État civil des person.*, II, 252; Fustel de Coulanges, *Hist. des instit. politiques de la France*, I, 436. In parte anche Warnkoenig, *Franzos. Rechtsg.*, I, 140.

(2) Montesquieu, Mably, Lézardière, Naudet, *État des person.*, 444; Guizot, *Hist. de la civilis. en France*, III, 227; Lehüerou, Pardessus, *Loi saliq.*, 495; Guérard, *Polypticon d'Irminon*, I, 506; Laboulaye, *Hist. du droit de propriété en Occident*, 319; Flach, II, 435.

(vassallus) alla fedeltà e a servizi verso il Re. Tali concessioni constavano di due elementi: uno personale, l'altro reale. Il primo era formato dal vassallaggio, ossia dai rapporti di servizi e di fedeltà che un uomo *(fidelis, leudes, vassallus)* prestava al Re; il secondo consisteva nel benefizio, ossia in una concessione di terre per godimento vitalizio. Dall'unione di questi elementi originò il feudalismo.

Come nei tempi antichi il volontario ingresso nel *comitatus* di un re o principe era fonte di onori, vantaggi, e anche di distinzione di classe (§ 16), così anche in seguito lo stesso avveniva quando alcuno entrava in un rapporto più stretto di dipendenza e fedeltà verso il re o verso altre persone potenti, il che compivasi per mezzo di un atto detto commendazione, atto che importava limitazione della libertà del commendato, giuramento di fedeltà di questo, promessa di protezione da parte del re o del signore, che faceva anche un dono.

La commendazione, atto solenne, formale compivasi: 1° Col presentarsi con le mani stese al signore il quale le stringeva (*commendare per manus*, *tradere manus suas*); da questa *traditio* (1) delle mani (non della persona), simbolo della capacità di prestare servizi, originava un rapporto bilaterale di fedeltà, che a chi riceveva dava diritti e doveri; e a chi si commendava, l'obbligo di servire fino alla morte di uno dei contraenti; però non *servitus usus* lasciata al beneplacito del signore, che non può esercitare quindi diritti reali, ma soltanto personali. 2° Nella presentazione di un dono (cavallo, armi) da parte del signore per manifestare la materiale controprestazione di lui per l'offerta fattagli dal vassallo. Questo dono divenne un momento essenziale nella storia del feudalismo. Da principio la qualità e l'importanza del dono non avevano alcuna importanza; e colla commenda non era congiunta la concessione di fondo a titolo beneficiale (Così Roth e Gierke: contro Waitz, IV); e come vi erano benefizi senza commende, così vi erano commende senza benefizi; e solo in seguito i benefizi divennero controprestazione e ricompensa per la commendazione, senza però che fosse alterato il carattere giuridico di questa. L'accettazione del dono obbligava sì il vassallo che non potevasi sciogliere se non in certi casi, come se riesciva a provare che il signore cercò renderlo schiavo, offenderlo nella moglie, ecc.; e ciò perchè la commenda era contratto reale (*do ut des*), contratto di permuta (Sohm); e vassallo e signore si obbligavano reciprocamente in forza del dono e della presentazione delle mani.

La protezione importava la promessa di coprire le cariche dello Stato e di corte, di aver un posto di onore nelle cerimonie pubbliche; era il diritto di godere di un triplice guidrigildo, di essere giudicato al *placitum palatii*, di trattare nelle assemblee coi vescovi gli affari dello Stato, di chiamarsi compagni o servitori del Re, che era il loro *senior*, e al quale erano legati con vincolo vitalizio non ereditario.

Il giuramento di fedeltà che nulla aveva di comune con quello di sudditanza, prestato da ogni suddito al Re, creava poi un diretto rapporto personale fra il Re e il vassallo, ed era base di una speciale fiducia. L'obbligo del vassallo non posava sopra un principio positivo, come quello di tutti i sudditi, ma sopra un negozio giuridico privato di prestare *servitia* e *obsequia*, obbedienza, rispetto e prestazioni personali, che andavano dai più elevati officii di corte e di guerra ai più umili servizii. Tale contratto o rapporto fu detto dai Franchi, al tempo dei Merovingi, *trustis* (che vuol dire fedeltà secondo Roth, assistenza o mundio secondo Grimm e Deloche, schiera secondo Waitz) o *leudisamium*, e dopo, al sec. VIII, *vassa-*

---

(1) Sohm, *Recht. d. Eheschliessung*, 1875, p. 60. La *traditio* di persona è identica idealmente con quella di una cosa; è cessione di oggetto nel potere del ricevente che si sostituisce al precedente possessore. E come nessun diritto spetta all'oggetto, egualmente nessun diritto spetta alla persona ceduta, amenochè il ricevente non faccia atto di manomissione. Ehrenberg, 36-39.

ticum o *vassallagium;* dai Longobardi *gasindium*, dai Visigoti *patrocinium;* e gli accommendati si chiamarono *antrustiones*, *leudes*, *fideles*, *amici*, *gasindi*, e con la parola celtica *vassi*, *vassalli*.

Ma nella monarchia franca non soltanto il re divenne centro e capo di un gruppo di fedeli, poichè alla lor volta anche i grandi funzionarii regi, i capi militari e i dignitari della Chiesa costituitisi *seniores*, sulla base di questa commenda riordinarono la clientela dei loro domestici e dipendenti, ed ebbero un seguito composto da uomini non interamente liberi (Roth). Prima del sec. VIII questa vassallità privata non creava privilegi ed eccezioni al diritto pubblico, nè i servizi e la protezione accordata importavano conseguenze politiche; perciò non parve allora pericolosa per lo Stato. Ma dopo essa determinò un nuovo e serio aggruppamento di persone attorno ai *seniores* che accoglievano tutti quei liberi che sentivano bisogno di una protezione più forte della legge, e che non potendo accommendarsi direttamente al re, cercavano un intermediario, al quale si legavano collo stesso contratto che passava tra i grandi vassalli e il re. Gli dovevano fedeltà, *servitia, obsequia;* e in cambio ricevevano protezione, vitto e soccorsi di ogni genere, difesa e rappresentanza contro i funzionarii pubblici, appoggio, se offesi, per la vendetta.

Questo vassallaggio era un attentato contro il potere centrale. Carlo M. cercò reagire, proibendo la commenda, qualora servisse a sottrarre il commendato al servizio militare. Ma non riescendo in queste misure, mutò politica, cioè tentò mettere la commenda ai servizi dello Stato, facendone la base dell'ordinamento militare. La commenda acquistò allora carattere pubblico. I signori dovevano giurare di portare, in caso di guerra, i contingenti armati dei loro vassalli, eccetto quattro uomini, per vegliare la casa e le donne, li investì di poteri disciplinari e giurisdizionali per costringere gli uomini ad armarsi e li fece responsabili dell'adempimento di questo servizio militare. Così consacrò il potere dei *seniores*, ponendoli sotto l'autorità diretta del re. E per rendere più potente questa organizzazione, da cui sperava per sè buoni risultati, pensò perfino rendere obbligatoria la commenda. Invece non servì che a isolare e a distruggere l'autorità regia.

L'origine prima di queste commende al re o a *potentes* stava nel bisogno di protezione che si provava in quella società, nella gravezza insopportabile del servizio militare, negli oneri che importava la qualità di liberi, nell'impotenza di questi a difendere la loro libertà e i loro possessi contro la forza assorbente che esercitava la grande proprietà delle chiese, del fisco e dei *potentes*. E poichè si pagava troppo caro il vantaggio di essere proprietari di terre libere, tali e tanti erano gli oneri ad esse inerenti, si trovava preferibile, a detrimento della stessa libertà, divenire vassalli di un signore; il che assicurava almeno la esenzione da questi oneri.

125 (Il benefizio) (*). Colla trasformazione dell'esercito da popolare, in cui tutto il popolo doveva accorrere, in esercito di vassalli condotti dai rispettivi *seniores*, coincide la sostituzione delle truppe a piedi con quelle a cavallo (avvenuta nella prima metà del sec. VIII, sotto Carlo Martello), resa necessaria dalle grandi e lontane spedizioni militari fatte in questo tempo e dalle guerre contro gli Arabi (1). Fino allora la cavalleria non aveva figurato che in modo insignificante, e il grosso degli eserciti invasori dell'impero romano era formato da pedoni. Poichè ogni libero aveva l'obbligo di armarsi e mantenersi del proprio, così quelle misere popolazioni cercavano anche ciò fare col minor dispendio individuale. Mutata la tattica e imposto ai soldati il cavallo, ai *seniores* che dovevano fornire al re uomini armati e a cavallo con armatura, toccò un vero ed enorme gravame; ma per compensarli i re cominciarono a distribuire loro terre del fisco, perchè ne dessero anche ai loro vassalli; e così questi si provvedessero di cavalli e ne curassero l'allevamento. Siffatte concessioni prima furono fatte a titolo *precario*, cioè giusta una forma di fitto quinquennale adottata dalla Chiesa per le sue terre, e derivante da uno dei modi di amministrazione che praticava il fisco imperiale (§ 282). Ben presto però le terre fiscali furono esaurite, e poichè non bastavano i mezzi dello Stato, nè la legislazione, nè le pene del banno potevano costringere i coltivatori e la gran massa degli esercitali che non avevano cavalli o altro animale a provvedersene, il re, pel diritto eminente che, secondo il diritto franco, aveva su tutte le terre del regno, comprese quelle delle chiese, e pel concetto che le terre delle chiese regie erano proprietà del fisco, pose le mani su quelle e su queste, le secolarizzò e le divise fra i *seniores*, perchè le spartissero ai piccoli vassalli.

Questa è la celebre secolarizzazione fatta da Carlo Martello a scopi militari, che fu praticata nel regno franco parecchie fiate, non come misura generale, ma come imponevano le circostanze (Ribbeck) (2). La Chiesa si rassegnò a questi

---

(*) **Bibliografia.** — Vedi § 122, 124. Brunner, *Der Reiterdienst und die Anfänge des Lehnwesens. Z. f. RG.*, XXI, 1-38; Faugeron, *Les bénéfices et la vassalité au IX s.*, 1869; Bourgeois, *Le Capitulaire de Kiersy-sur-Oise. Etudes sur l'état et le régime polit. de la société caroling. à la fin du IX s.*, 1885; Fustel De Coulanges; Stutz, *Gesch. d. kirchl. Beneficialwes.*, 1896; Galante, *Beneficio eccles.* nell'*Enciclop. giurid. ital.*, 1895.

---

(1) Baldamus (cit. a § 132) 60; Waitz, IV, 542-547; Dümmler, *Gesch. d. ost. frank. Reichs*, II, 633; Roth, *Bénéf.*, 402, mettono questo mutamento nel secolo IX. Altri l'attribuiscono al feudalismo.

(2) Brunner, *Die Landschenkungen d. Merov. u. Agilolfinger. Berl. Ak.*, 1885, p. 1173 segg.; Roth, *Saecularis. d. Kirchengütes unter Karol.*, 1864; Ribbeck, *Die sog. divisio d. frank. Kirchengütes*, 1883; Kaufmann, nei *Jahrbüch. f. Nationaloek.*, XXII, 73. — Roth deriva il feudalismo da un'azione legislativa rapida e cosciente, nell'ordinamento dello Stato, fatta dai figli di Carlo Martello per mezzo della secolarizzazione. Lo nega Waitz: però vi è qualche

provvedimenti che non erano una spogliazione, perchè le terre s'intendevano prestate al re e per lui ai *seniores* (e difatti Pepino restituì una parte di quelle prese da Carlo Martello) e quindi le riguardava come sue e sempre vestite di quei caratteri giuridici proprii del patrimonio ecclesiastico, il quale non può mai essere alienato o sminuito, ma del quale è permesso soltanto il godimento temporaneo. Tale concetto impresse, alla concessione fatta dal re di terre ecclesiastiche, la natura giuridica, e sifatto principio di inalienabilità e temporaneità nel godimento si trasfuse pure nel beneficio. Queste terre erano concesse secondo i principii delle precarie ecclesiastiche (cioè di beni che la Chiesa distribuiva ai chierici, e dei quali mai essa perdeva la proprietà, i chierici esercitando soltanto un godimento a titolo precario); i nuovi concessionari dovevano un censo alla Chiesa, oltre la decima sacramentale (1); onde i nomi *nona et decima;* e, il possessore morto, la terra ritornava alla Chiesa, riservata però la facoltà al re di disporne ancora o riconfermare la concessione, se gli necessitava. Il primo signore che la riceveva dal re, la distribuiva ai suoi vassalli colle stesse norme, cioè sempre a titolo vitalizio e con godimento precario. La terra non perdeva il suo carattere di bene appartenente alla Chiesa. Questa aveva dato allo Stato non solo la materia, ma anche la forma per le sue donazioni. Soltanto la funzione di queste era diversa; poichè mentre la concessione temporanea serviva per la Chiesa quale strumento economico, destinato a metter in valore il suo patrimonio, per lo Stato serviva quale strumento politico.

Dopo il sec. VIII queste concessioni abbandonarono il nome di precarie e si dissero benefizi; e così si chiamarono le terre concedute gratuitamente e a titolo vitalizio da un *senior* al suo vassallo. Il nome era romano, ma il contenuto era diverso; perchè i benefizi dei Romani erano perpetui e trasmissibili coll'onere del servizio militare. I re stranieri dopo di aver cedute le terre loro e quelle delle chiese, a misura che la loro autorità si indeboliva, cedettero tutto quello che avevano; come diritti regali, dazi, privative di pesca, caccia, saline, e nella seconda metà del sec. IX anche le cariche pubbliche si distribuivano quali benefizi, ricompense dei servizi resi o sperati, liberalità spesso imposte piuttostochè volontarie. E li imitarono i signori, concedendo nello stesso modo ai loro vassalli i beni proprii o quelli che avevano ricevuto dal re. Il benefizio divenne allora conseguenza dell'accommenda o vassallato; solo un vassallo lo poteva avere, e lo riceveva nel posto del dono che il signore gli doveva fare. Siffatto modo di concessione o precaria o vitalizia ma sempre limitata a un usufrutto, serviva mirabilmente a ricompensare e alimentare la devozione dei fedeli e a impedire che i donatarii, ricevute le terre, o i loro eredi ripagassero di ingratitudine. La conferma della concessione era necessaria alla morte del vassallo. Anche i benefizi concessi ai funzionari pubblici non sopravvivevano al sovrano che li aveva dati e si voleva la conferma. Così al principio la parola e il contenuto del benefizio esclusero totalmente il concetto

---

cosa di vero; l'urgenza di respingere gli Arabi obbligò di dare alla composizione dell'esercito una nuova base, e legando quella alla proprietà fondiaria, ne discendeva direttamente l'esercito feudale e da esso il feudalismo.

(1) Sulle decime sacramentali e domenicali, storia, diritto canonico e legislazione moderna v. Salvioli, *Decime* nel *Digesto italiano.*

di ereditarietà. Se una terra beneficiale divenne ereditaria ciò fu in virtù di nuova concessione. I Merovingi spesso, ad imitazione degli imperatori romani, fecero donazioni di terre del regio dominio in piena ed assoluta proprietà; però queste non erano benefizii, ma concessioni ereditarie di natura diversa (Brunner) (1). Ciò del resto volevano anche le idee germaniche sulla donazione la quale non conferiva, come la romana, al donatario un diritto ereditario (vedi § 324); il donante si spogliava in favore di chi voleva gratificare per i servizii ricevuti, ma non di un terzo, e quindi alla morte del donatario la cosa donata ritornava al donante.

Ma sotto Carlo Magno i vassalli cercarono trasformare questi possessi vitalizi in proprietà allodiali, e alla fine il Capitolare di Kiersy (*Cap. Carisiense*) dell'877 consacrò il principio dell'eredità in favore del figlio e del prossimo parente, pel caso che un vassallo morisse in servizio del re e assimilò a semplici benefizi le cariche dei conti e gli offizi dei vassalli. Questo Capitolare che in Francia fu interpretato come statuente l'eredità delle cariche o dei benefizi (mentre in Italia e in Germania non la si ammise che al sec. XI), stabilì di fatto il regime feudale, che non è altro che l'eredità dei benefizi la quale importava l'indipendenza dei vassalli regii dal re. Il trapasso poi dei poteri pubblici dei conti ai *seniores* e l'assimilazione delle cariche tutte ai semplici benefizi, e come questi concesse, accrebbero l'importanza dei grandi proprietarii e furono un primo passo verso la fusione della proprietà colla sovranità.

Tutti i benefizi non ebbero però origine da siffatte concessioni, ne essi erano congiunti a cariche pubbliche. Si è visto come in quei tempi di anarchia e di debolezza del potere centrale, i piccoli proprietarii sopportassero oneri gravissimi e fossero esposti a tutte le prepotenze da parte dei grandi. Essi non ebbero altra via che mettersi sotto la protezione di questi, fossero laici od ecclesiastici, accommendando le persone loro e nello stesso tempo donando le terre al signore che poi le restituiva gravate di una lieve prestazione. Le terre così restituite non erano più allodiali, ma beneficiarie.

126 (L'immunità) (*). Assieme a queste istituzioni, e scaturiente dallo stesso concetto di considerare lo Stato come un ente

---

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 50 e 71; Loening, *Gesch. d. deut. Kirchenrecht*, 1878, II, 728 segg.; Sickel, *Mundbriefe u. Immunität der ersten Karol.*, *Wien. Ak.*, XLVII e XLIX; Prost, *L'immunité. Nouv.*

---

(1) Secondo Montesquieu, Robertson, Mably i benefizi prima sarebbero stati revocabili a volontà, poi temporanei, poi vitalizi, poi ereditarii. Guizot, Naudet, Eichhorn, Zoepfl vogliono che in tutti i tempi vi siano stati benefizi ereditari e vitalizi. Per Roth, Brunner ed Esmein, l'eredità è incompatibile col benefizio. Noi, ricongiungendo l'origine del benefizio alle terre ecclesiastiche, diciamo che non potevano essere concesse a perpetuità.

patrimoniale, crebbe e si svolse nella monarchia franca un altro istituto, pure praticato nel Basso Impero, quello dell'immunità la quale concorse a spezzare l'unità politica della monarchia e a preparare il crescere delle piccole signorie patrimoniali, dove i diritti di sovranità erano fusi con quelli di proprietà.

Privilegi giudiziarii ed esenzione dagli oneri pubblici aveva ottenuto la Chiesa dai Romani e dai Longobardi; ma non la si era mai investita di diritti sovrani, al pari dello Stato. I Longobardi quando assumevano luoghi pii *in defensione s. palatii* o li assimilavano alle *curtes regiae* per le composizioni da pagarsi ad essi, non fecero che aumentare la considerazione del clero, ma non sostituirono i vescovi ai funzionari pubblici. La Chiesa rimase subordinata allo Stato (1), malgrado tutte le donazioni di terre, le esenzioni e i privilegi di portare le proprie cause al tribunale regio e i suoi dipendenti non furono sottratti alla giurisdizione pubblica. I Franchi fin sotto i Merovingi furono più larghi verso la Chiesa, per averne l'appoggio al fine di dominare più facilmente i Gallo-Romani; le esentarono da certe imposte e carichi, non da quelli però che riguardavano più direttamente l'interesse dello Stato, cioè fornir soldati, mantenere ponti, strade, ecc., le autorizzarono a vietare ai funzionari pubblici l'ingresso nei luoghi chiusi, nelle corti e anche nelle terre della Chiesa, quando essi dovevan tenere tribunale e giudicare i dipendenti. Questo divieto congiungevasi coll'altro di entrare nel tempio per tenervi placiti e coll'inviolabilità o maggiore protezione che godeva la *corte*, ossia il luogo chiuso presso i Germani e colle gravi pene che la proteggevano. Per mezzo dell'immunità questa protezione ed inviolabilità potevansi invocare non solo contro gli estranei alla *corte*, ma anche contro i funzionari pubblici. La ragione poi di questo privilegio connettesi al costume germanico che i tribunali o placiti non erano tenuti in luoghi fissi, ma dove i conti stabilivansi volta per volta, e al diritto che i conti e tutto il loro seguito avevano, di farsi mantenere, per tutto il tempo che duravano queste riunioni, dagli abitanti di quel territorio (*albergariae*). I re vollero liberare le chiese anche da quest'obbligo, e, per rendere completa la esenzione, fecero dell'avvocato delle chiese l'esecutore delle

Rev., VI; Fustel de Coulanges, *Revue histor.*, XXII e XXIII; Salvioli, *Le giurisdizioni speciali nella storia del diritto ital.*, II, *Storia dell'immunità, delle signorie e giustizie delle chiese in Italia*, 1889 (negli *Atti e memorie della deput. di storia patria d. prov. Moden. e Parm.*, s. III, vol. V e VI); Waitz, IV, 187-323.

(1) Sulla posizione della Chiesa sotto i Longobardi v. Salvioli, *Giurisd. speciali*, I, 1884, p. 104 segg.; Tamassia, *Long.*, *Franchi e Chiesa rom.*, 1888, 159 segg., 181-206; Crivellucci, *Storia delle relazioni fra Stato e Chiesa*, ecc. Sono tutte infondate le opinioni sulla *autonomia* del diritto canonico durante questo periodo. Cfr. § 133.

sentenze pronunziate dal tribunale pubblico contro i dipendenti ecclesiastici, lo autorizzarono a rappresentarli al placito del conte, vietarono ai giudici pubblici sequestrare uomini di chiesa, perchè facessero malleveria che altri citati al placito vi comparirebbero (cfr. § 348).

Questi dominii sottratti alla diretta ingerenza dei conti si organizzarono sotto la sorveglianza del signore ecclesiastico e dell'avvocato, che tutte le chiese per legge dovevano avere, e che era nominato dal vescovo di accordo col conte, colla missione di rappresentare la chiesa e i dipendenti davanti ai tribunali, e difendere gli interessi del luogo immune. L'avvocato o *judex* non era un agente esclusivamente patrimoniale; anzi dall'intervento del conte alla sua nomina, dalle condizioni che la legge voleva avesse, desumesi che rivestisse carattere pubblico e che in certi momenti rappresentasse anche il re. Difatti oltre esigere i tributi pel luogo pio e curarne gli interessi, egli aveva la polizia locale, l'obbligo di catturare i rei; e così compiva nell'interno dell'immunità quegli atti giudiziari che spettavano agli agenti pubblici; egli, per es., eseguiva le sentenze, procedeva a sequestri, riscuoteva le multe. Era in tutto l'intermediario fra il potere pubblico e i dipendenti; completava e non eliminava l'azione del conte. Aveva molti poteri e non poteva tardare, nè tardò ad emanciparsi, approfittando della debolezza del potere centrale e delle condizioni generali che spingevano, in Italia come in tutta l'Europa centrale, alla formazione di signorie patrimoniali.

L'immunità era dunque un privilegio (1) largito dal re ai luoghi pii, in ispecie, pel quale questi erano liberati dalla diretta potestà amministrativa del conte, a cui sostituivasi l'azione dell'avvocato; esso importava anche modificazioni alla procedura per quanto riferivasi ai dipendenti. Portata in Italia da Carlo M. divenne sotto i Carolingi il regime normale delle chiese italiane, e presto sviluppò i germi di autonomia che portava con sè. L'immunità che accompagnò la grande proprietà romana come la franca, fu una delle principali cause che spezzarono l'unità politica dello Stato e distrussero il potere sovrano. Il divieto di ingresso finì naturalmente per rendere l'avvocato il padrone dei dipendenti e residenti sulle terre ecclesiastiche, che mai potevano invocare l'intervento del conte nelle loro cause e dovevano accettare piuttosto l'arbitrato dell'avvocato.

I molteplici privilegi giudiziarii ottenuti dalle chiese accrebbero l'indipendenza loro, specie nell'Italia Alta e Centrale, finchè i Re

(1) E non un diritto dei grandi latifondi come volle Eichhorn, §§ 87, 172. È erroneo che nei grandi dominii vi fosse giurisdizione patrimoniale. Vedi Salvioli, *Giurisd. spec.*, I, parte 1ª. — L'opinione comune intende il divieto di ingresso come concessione di un tribunale privato e patrimoniale pei dipendenti delle chiese immuni. Così Muratori, Baudi di Vesme, Pertile, Hegel, Waitz, Bethmann-Hollweg. Sohm e Loening hanno provato che non esiste tal concessione in Francia; noi siamo riesciti a simile risultato per l'Italia.

d'Italia e gli Ottoni la consacrarono solennemente con diplomi che escludevano completamente il conte dai dominii ecclesiastici e transferivano la giurisdizione e la signoria del conte nelle mani dei vescovi, cedendo loro contemporaneamente l'amministrazione delle città e dei contadi, spogliandone i conti. Così delle terre allodiali furono trasformate in signorie patrimoniali; così alla proprietà si congiunsero i diritti e le prerogative della sovranità. L'Italia si frazionò in una moltitudine di piccole signorie, quali feudali, quali patrimoniali, entro le quali il vescovo o l'abbate esercitava diritti sovrani, amministrava la giustizia civile e criminale, spesso il banno di sangue (*merum et mixtum imperium*), faceva statuti (§ 47), esigeva imposte. Entro esse tutti erano dipendenti, coloni, uomini di gleba. Le signorie patrimoniali, diverse per origine e natura giuridica dalle feudali, ebbero però con queste comuni le esorbitanti gravezze e gli abusi; scomparvero col sorgere del Comune: solo nell'Italia Meridionale alcune (Montecassino, Cava de' Tirreni) durarono fino al sec. XVII.

127 (Il feudo) (*). Alla fine del sec. IX il regime feudale era definitivamente costituito. Non era sorto tutto di un pezzo. L'eredità dei benefizi, la trasformazione di questi in proprietà trasmissibili, l'esercizio di pubbliche funzioni da parte dei proprietari, il frazionamento della sovranità, infine l'immunità — tali circostanze l'avevano reso inevitabile. Esso risultava dall'anarchia prodottasi sotto i Carolingi che, impotenti a proteggere i sudditi, permisero ai latifondisti di fare atti di sovranità e di esigere prestazioni e servizi, e ciò in virtù di un contratto di mutua assicurazione, il quale attesta quanto si fosse alterata la nozione dello Stato, perduta quella di *salus publica*. Associavansi i deboli coi potenti e supplivasi così all'inerzia o all'assenza del governo centrale. Dal feudalismo è determinata buona parte di storia europea. In Italia si affermò nel sec. XI, nelle guerre fra Enrico II ed Arduino; allora i benefizi si tramutarono in feudi, poi venne Corrado II che nel 1037 riconobbe il carattere patrimoniale di essi e quindi l'ereditarietà, e stabilì che il feudo si perdesse solo per infrazione ai doveri del vassallaggio e dietro giudizio dei pari.

Il contratto feudale dava origine a rapporti sorpassanti di molto i limiti del diritto privato. Difatti l'infeudazione arrivava a questa

---

(*) **Bibliografia.** — Vedi op. cit., §§ 122 e 131; Muratori, diss. 11; Weanspeare, *Storia degli abusi feudali in Italia*, 2ª ed., 1885; Rosa, *Feudi e comuni*, 1857; Rinaldi, *Primi feudi nell'Italia merid.*, 1886; Ciccaglione, *Encicl. giuridica*, vº *Feudo;* Cazulli Casabianca, *Feudalismo in Sardegna nel m. e.*, 1880; Secrétan, *Essai sur la féodalité*, 1858; Laurent, *La féodalité et l'église*, 1861; Garsonnet, 297-386; Guérard, *Polypt. de l'Abbé Irminon*, I, 503-575; Guizot, Portile, §§ 31 e 32; Salvioli, *Giurisd. speciali*, II, pp. 103-323. — « Sul diritto del signore o *ius primae noctis* », Cibrario, *Schiavitù e servaggio*, II, 330; Veuillot, 3ª ed., 1878; Raepsaet, 1882; Fellers, 2 vol., 1882, e altri cit. a § 189.

prima conseguenza di modificare le relazioni politiche fra il re e i sudditi, i quali non più dal re dipendevano, ma dai feudatarii. Soltanto questi ultimi erano i sudditi del re. Ognuno *rilevava* o dipendeva da colui che gli aveva concesso terre in feudo: così i *valvassini* e *milites* rilevavano in Lombardia dai *valvassores*, questi dai grandi vassalli o *capitanei*, e questi alla lor volta dal re; il re da Dio. Il re solo era il veramente libero, dicevano i feudisti, e il suo dominio veramente allodiale. La società feudale era giustamente raffigurata in una scala di poteri, di influenza e di ricchezza, scala pericolosa però, perchè quelli posti agli ultimi gradini non conoscevano, per così dire, il re; e perciò non poteva tardare che essi si proclamassero indipendenti, come già si sentivano.

In secondo luogo il contratto feudale trasferiva nei grandi signori laici ed ecclesiastici importanti funzioni di carattere politico, cioè: 1° Diritti giurisdizionali (giustizie feudali e signoriali) sui dipendenti: alta e bassa giustizia; 2° Potestà di far statuti territoriali; 3° Potere di riscuotere le antiche imposte pubbliche e contribuzioni, taglie, banalità nei loro territorii; 4° Diritto di coniar monete (1). Inoltre ognuno dei grandi feudatari si riguardava come un piccolo sovrano, e quindi si attribuiva anche il diritto di risolvere colle armi le questioni coi suoi eguali; donde quelle quotidiane guerre private che gli imperatori e la Chiesa vollero frenare e disciplinare colle paci perpetue e le Tregue di Dio (2).

128. In conclusione sebbene il feudalismo non abbia avuto un ordinamento regolare e uniforme, ma abbia comportato infinite eccezioni e incoerenze dipendenti dall'essenza stessa del sistema, sebbene tutti i feudi non si rassomiglino, tuttavia nelle sue grandi linee, esso presenta i seguenti caratteri: 1° La terra infeudata è inalienabile, ereditaria, con traslazione del dominio utile al suo possessore, che sotto pena di decadenza, è tenuto a certi obblighi o servizi personali e a fedeltà; il dominio diretto resta nelle mani del signore; 2° L'esercizio dei diritti spettanti al potere pubblico si congiunge coi diritti sulla proprietà; 3° I possessori di feudi formavano una gerarchia generale, infinite essendo le subinfeudazioni che frazionavano sempre più i diritti della sovranità; 4° La costituzione della società è gerarchica, essendo tutte le terre divise per categorie, ad ognuna delle quali corrisponde una categoria di persone; 5° Il potere centrale non ha più forza nè autorità. Non si ha più una monarchia, ma una poliarchia. Ciò che distingue il feudalismo dagli altri sistemi sociali è che, a differenza delle repubbliche dell'antichità e degli Stati moderni, il

---

(1) Salvioli, *Diritto monetario italiano (Enciclopedia giuridica italiana*, v. *Moneta)*, capo VI, pag. 41 e segg.
(2) Kluckholm, 1857; Semichon, 1857; Huberti, Gottesfriede, 1890.

diritto pubblico non vi esisteva, perchè stava confuso col privato. Feudatario era sinonimo di sovrano. L'investitura dava tutte le prerogative del potere pubblico; e in cambio si era tenuto soltanto a dare il contingente di truppe al sovrano e aiuti in certi casi. I conti e i marchesi che rappresentavano la regia autorità nelle provincie, non si riguardavano come mandatarii di essa, ma consideravano i loro poteri giudiziarii, amministrativi, ecc. come accessorii ai fondi di cui erano investiti, dacchè l'officio era ereditario come il feudo.

Il feudo doveva consistere nella concessione di un immobile; ma presto i Re infeudarono i diritti di mercato, di monetaggio, di giustizia, di caccia, di pesca, ecc. Si sono annoverati oltre cento varietà di feudi (Ducange, Weanspeare); la Chiesa infeudò le decime sacramentali (finchè lo vietò il Conc. Later., 1179), le offerte, i diritti di stola, i cimiteri, gli altari; i proprietari eressero in feudi terre non nobili, diritti di esercitare professioni, di aprire botteghe, di tenere forni, alveari, colombaie. Tutto, materia e spirito, fu travolto negli ingranaggi della macchina feudale.

129. La feudalità ha avuto denigratori ed apologisti (Janssen), i quali dicono che questa forza bruta attuò la giustizia, essendo i poteri pubblici impotenti. Il vero è che fu una necessità, che ebbe grandi difetti, e che ad essa dobbiamo qualche cosa. Essa avvantaggiò la causa della libertà, distruggendo il dio Stato, l'idea dello Stato antico, favorendo la libertà umana contro il dispotismo e l'abbiezione imperiale, esagerando anche l'individualismo che l'antichità sconosceva, abbassando l'autorità; giovò alla causa dell'uguaglianza, facendo scomparire i piccoli gruppi sociali, avvicinando le diverse classi create dalle invasioni, fondendole in una sola: in quella di dipendenti (Laurent, Lamprecht). Nell'Europa feudale l'elemento dominante fu l'individuo; non vi furono più relazioni di individuo a Stato. Il feudalismo non conobbe la libertà, nè la schiavitù antica. Vi era una classe dominante e delle classi servili; ma anche quella era subordinata; persone libere non esistettero più e l'ideale del feudalismo era una gerarchia infinita, dove ognuno, anche gli schiavi, avevano il loro posto in quella scala. Inoltre questa divisione sociale non aveva l'immobilità orientale, nè la rigidità romana; ma era soggetta a tutte le variazioni, perchè non era il sangue che produceva le differenze, ma la proprietà. La varietà, la mobilità e l'incertezza che distinsero la servitù feudale, furono un progresso; la mancanza di una vera separazione di classi agevolò la fusione e l'assimilazione dei servi coi semiliberi. L'ordinamento feudale era basato su un contratto, era un'associazione di uomini aventi diritti e obblighi reciproci. Per questo lato adunque il feudo dopo essere stato il dissolvente generale, servì a condurre la società all'eguaglianza e all'unità, a far penetrare in tutti gli ordini il concetto del contratto, e gettare

così i principii della libertà civile e politica e della sovranità popolare, a sviluppare l'idea di un potere coercitivo esercitato da una parte della comunità sul resto, a far accettare la teoria della legge emanante dalla volontà di un sovrano multiplo e il concetto della felicità dei più (Sumner Maine).

L'influenza del feudalismo si manifestò ancora, nella sfera del diritto, col regime territoriale delle nazioni europee, colla creazione di Stati unitarii, coll'unione personale di molti territorii. Difatti un vassallo poteva essere investito di molti feudi separati geograficamente. Alle idee feudali rimonta il protettorato esercitato in favore degli Stati deboli; da esse dipende la situazione dell'impero verso il papa che, come signore temporale, era un vassallo dell'imperatore; ed era invece sovrano indipendente in quanto consacrava l'imperatore; ad esse collegansi le prime traccie di parlamenti e l'istituzione della *Cavalleria*, che fu elemento di ordine e giustizia in quell'anarchia morale, mitigando i costumi, creando una morale internazionale sulla base dell'onore. Essa cooperò colle tregue di Dio proclamate dalla Chiesa (in Italia nel 1080) e colle leggi imperiali sulle paci generali, a rendere meno disastrosi e micidiali gli effetti delle guerre private. Infine l'isolamento feudale giovò alla vita di famiglia, al rispetto della donna. Qualche resto di idee feudali persiste ancora negli istituti della proprietà, come anche nei rapporti economici morali e famigliari delle società moderne: e questo fatto è riprova di una delle leggi sociologiche meglio constatate, che le forme politiche scompaiono le prime, ma lasciano dietro sè le organizzazioni secondarie che avevano prodotto (Greef). Gli effetti del feudalismo furono più sensibili in Francia, Inghilterra e Germania, che in Italia ove il prevalere del Comune servì meglio e più rapidamente a fondere le classi, a sollevare l'individuo e ad affermare i concetti di libertà e sovranità popolare.

CAPO VI.

L'AMMINISTRAZIONE DELLO STATO

130 (Ordinamenti finanziari) (*). — L'Impero romano, aveva esteso all'Italia un sistema finanziario tanto complicato, quanto insopportabile: lo Stato era senza pietà nell'imporre e nel riscuotere da

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 17, 19; Waitz, II, 246-336, IV, 3-175; Inama Sternegg, *Deuts. Wirthschaftsgesch.*, I, 150 seg., 278 seg., 430 segg.; Hullmann, *Deut. Finanzgesch. d. M. A.*, 1805; Ilse, *Gesch. der deut. Steuerverf.*, 1844; Post. *Das fodrum*, 1880; Schupfer, 367-410; Vuitry, *Études sur le régime financ. de la France avant la Révol.*, 1878 (analisi delle opinioni di Boulainvilliers, Dubos, Montesquieu,

tutti e su tutto. Invece i Germani non conoscevano imposte; i re si mantenevano col patrimonio proprio, colle multe che percepivano, coi beni vacanti e con altri simili cespiti.

In Italia sotto i Goti continuarono i sistemi finanziari romani; ma sotto i Longobardi ai pubblici servizi fu provvisto, assegnando al re vasti tenimenti amministrati dai *gastaldi* regi. Però siccome a molti servizi e prestazioni, erano tenuti i sudditi, e la giustizia era pagata dai distrettuali e i duchi avevano grandi territorii in loro dominio, ne conseguiva che pochissimi fossero i servizi a cui doveva provvedere il Re, che quindi non si sentisse il bisogno nè di imposte vere, nè di organizzazione finanziaria. Presso i Longobardi, come poi presso i Franchi, l'esercito nulla costava al Re nè allo Stato; i liberi dovevano equipaggiarsi e mantenersi, far le scufie o guardie, prestar angarie e vetture; e in seguito i possessori del suolo furono tenuti a equipaggiare e mantenere i loro uomini; i grandi lavori di strade, ponti, canali, ecc., erano a carico dei proprietarii; la giustizia non costava al re, invece fruttava benefizi sotto forma di ammende; la burocrazia non era pagata: i messi, per lo più grandi ecclesiastici, viaggiavano a loro spese; la beneficenza era messa a carico dei privati. Restavano poche spese personali e nemmeno complete, perchè il re e il *palatium* in viaggio avevano il diritto di prendere per sè e per la corte quello che volevano; e poi le spese personali si confondevano colle pubbliche, per la stessa ragione che mancava una distinzione fra imposta pubblica e reddito regio.

Sotto i Carolingi nemmeno si introdussero imposte sulla terra o sulle persone, ma essendo più forte l'organismo politico e maggiori i bisogni, si obbligarono i liberi a sottostare a una vera imposta diretta, cioè gli antichi doni annui divennero un obbligo, di cui non si conosce però bene la ripartizione. È solo certo che non era abbandonata al libero apprezzamento dei grandi, e che il re ne fissava l'ammontare. Gravava sui grandi che alla lor volta si rimborsavano sui dipendenti. Inoltre le imposte indirette e le contribuzioni in natura (molte di origine romana) coi Carolingi si moltiplicarono e si aggravarono.

Diritti di circolazione *(tractatica, pulveratica, pedatica, rotatica)*, di passaggio sui ponti *(pontatica)*, di navigazione *(ripatica)*, contribuzioni di viveri *(paratae)* e foraggio (*fodrum*, l'antica *annona militaris* resa più produttiva), di alloggio *(mansiones, albergariae)*, di opere personali *(angariae)*, di servizio di cavalli *(paravedi)* che si dovevano al re, ai messi ed anche ai conti, obblighi di costruire i ponti, riparare le strade e gli edifizi pubblici, ecc. opprimevano le popolazioni. E inoltre dazi *(thelonea)* per ogni comitato, alle chiuse, sulle strade, nei luoghi più popolati, e il pagamento della gabella in un luogo non liberava dal

---

Mably, Guérard, *Impositions politiq. dans la Gaule*, *Biblioth. de l'École de Chartes*, serie I, vol. 1, ecc., sulla questione se i Franchi erano soggetti alle imposte); Baudi di Vesme. Fustel de Coulanges, *Séances et travaux*, ecc., CVI; Bianchini, *Stor. d. finanze del Regno di Napoli*, 1839, p. 33 segg.; Fournier de la Flaix, *Syst. d. impôts*, 1897.

pagamento in un altro. tasse sui mercati *(foratica)*, tasse per licenza di commerciare *(laudatica, salutatica)*, tasse per poter trasportare con carri o some *(rodatica, saumatica)*. All'origine queste tasse avevano il significato di retribuire la pace concessa ai passeggieri; ma come queste contribuzioni, a guisa delle dirette, furono riscosse a profitto dei grandi e delle chiese (e ciò per usurpazione o per concessione imperiale) (1) così divennero istrumenti di vessazioni e mezzi di rovina pei paesi dell'Impero.

Nell'epoca feudale nè i caratteri nè le fonti della pubblica finanza mutarono, se non per quanto richiedevano i concetti dello Stato feudale, mantenendosi il principio che beni dello Stato e beni del re erano identici; cespiti della finanza erano i tributi, le rendite dei beni demaniali, il prodotto della giustizia (*freda*) e delle regalie; come l'esercizio della moneta, delle miniere, pesca, caccia, ecc. Tutti questi cespiti erano stati infeudati, colle terre e le persone su cui percepivansi e perciò li esigevano i signori laici ed ecclesiastici, che si affrettarono ad accrescerli, facendo pagare nelle loro terre un gran numero di varie gravezze: una tassa sui mercanti che eran sotto la loro protezione, la *molitura* pei molini, l'*herbaticum* e l'*agrarium* per condurre gli animali al pascolo. Ed inoltre avocarono a sè i beni confiscati, i *bona vacantia*, le successioni degli stranieri (§ 196) e dei manomessi *per denarium* che morivano senza eredi (e ciò in conseguenza del *mundio* regio), una parte dei bottini di guerra. La moneta che presso i Longobardi era funzione e attributo dello Stato e presso i Franchi regalia, nel senso di prerogativa della sovranità regia, manifestazione del potere del re, e stava sotto la diretta sorveglianza dei conti, come parte del patrimonio regio, era pure riguardata come fonte di utili, ragione per cui fu ceduto alle chiese il diritto di coniare e di aver zecca, assieme agli altri cespiti finanziarii, al privilegio di tenere mercati, fiere, alberghi, cambiar monete ecc. (2).

131 (Ordinamenti militari) (*). L'esercito germanico era composto esclusivamente dai liberi: lo stesso principio si mantenne presso i Longobardi, in modo che il servizio militare era onere di ogni libero, e le assemblee popolari erano nello stesso tempo le riunioni

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 26; Waitz, II, 205-225, IV, 531-633; Roth, *Gesch. d. Beneficialwesens*, 169-202, 302-416; Borotius, *Beiträge z. Kapitularienkritik*, p. 71; Baldamus, *Heerwesen unter Karol.*, 1879; Boutaric, *Instit. milit. de la France*, 1863; e le storie degli ordinamenti militari di Peucker, 3 vol., 1860-64; Max Jahn, 1878; Baltzer; Bartold; Koehler, *Entwick. d. Kriegswesens u. d. Kriegführung in der Ritterzeit von Mitte d. XI J.*, 3 vol., 1887; Erhard, *Kriegsgesch. bis 921 Jahr.*, 1870; Prenzel, *Gesch. d. Kriegsverfas. unter der Karoling.*, 1887; Schroeder, § 23; Pertile, § 27; Salvioli, *Eribanno*, voce nel *Digesto italiano*.

(1) Salvioli, *Storia dell'immunità* (cit., § 126, pag. 80), pagg. 21-27.
(2) Salvioli, *Diritto monetario italiano dalla caduta dell'impero rom. ai nostri giorni* (estr. dall'*Encicl. giurid. ital.*, v. *Moneta*), pagg. 7-33.

militari. Sotto i Franchi quest'onere fu esteso a tutti i sudditi, compresi i Romani, essendo tutti sudditi del re, e ogni libero militava sotto gli ordini del suo conte o centenario. Eserciti permanenti non ne esistevano; quando le circostanze l'imponevano, il re bandiva l'*eribanno,* ossia l'ordine di armarsi e radunarsi sotto i conti. I soldati non ricevevano soldo; si armavano a loro spese e si mantenevano come potevano, ma era vietato danneggiare i privati. Finchè erano sotto le armi, godevano di un guidrigildo triplice dell'ordinario, nè potevano essere citati e molestati, essendo protetti da speciale pace pubblica. Infine avevano parte del bottino.

Invero, così ordinato l'esercito assomigliava piuttosto a bande di poveri e di predoni, e questo inconveniente si accentuava quanto più per le cause economiche riferite (§§ 122, 123), i liberi perdevano la proprietà e passavano nelle file dei coloni. Senza terra e senza fortuna, non erano in grado di armarsi e di mantenersi durante la spedizione. Per rimediare a ciò e conciliare gli obblighi militari colle strettezze economiche dei suoi sudditi, Carlo Magno, senza scartare il principio della sudditanza al re (o, come allora si diceva, il giuramento di fedeltà che tutti da 12 anni in su dovevangli prestare), senza annettere speciale riguardo alla condizione e al possesso fondiario (come vuole Waitz, Boutaric; contro Roth, Tardif, ecc.), in via transitoria, e a seconda delle speciali emergenze (Boretius), dispose che ogni libero restasse soldato di diritto (*pro persona libertatis*), ma nello stesso tempo diede istruzioni ai *missi* di far pesare il servizio militare sui possessori, di liberar l'esercito dai poveri, di esonerare quelli che sarebbero stati di ingombro e non di utilità per la deficienza di mezzi, di far delle classi di soldati secondo i beni. Queste e altre simili misure rese urgenti dalle trasformazioni che subivano gli ordini militari e la tattica, dalla sostituzione della cavalleria, servizio più costoso, alla fanteria, — finirono, senza modificare con ciò il diritto, ad alterare di fatto la composizione dell'esercito. E da quel momento e senza accorgersene il possesso come base del reclutamento venne a sostituirsi all'antico sistema, anche in forza dei nuovi rapporti derivanti dal possesso della terra a carico del possessore verso il signore, il quale per effetto del beneficio e della commenda (§§ 124, 125) aveva il diritto di chiamare alle armi tutti gli uomini delle sue terre. Da diritto personale il servizio militare divenne diritto reale. Fissavasi il contingente secondo le classi dei proprietarii, e fissavasi pure l'unità di possesso a cui misurare il dovere militare dei singoli; chi possedeva quest'unità vi era tenuto per sè; chi no, doveva unirsi ad altro; e uno dei due doveva servire. Quelli che nulla possedevano, univansi per soddisfare al dovere militare dando un *coniectus* o somma a chi di essi partiva per l'esercito. Nello stesso modo che la unità di possesso variava di volta in volta, anche il

resto regolavasi secondo le circostanze, tempo, luogo, difficoltà di impresa; non eranvi norme fisse, tutto era lasciato all'arbitrio del re. Questo sistema erasi introdotto in Italia già fin dal tempo degli ultimi re longobardi. I Carolingi lo perfezionarono.

132. Nell'epoca feudale questa innovazione nell'ordinamento dell'esercito produsse i suoi cattivi frutti. Siccome quelli che non possedevano, erano esenti dal servizio militare, così accadde che molti si spogliavano delle loro proprietà, cedendole a un signore e accomendandosi a lui (1). Poi le stesse proprietà e spesso anche di più avevano restituite contro prestazioni; ma a prezzo della libertà avevano acquistata l'esenzione dalla milizia o almeno il diritto di non andare alla guerra che sotto gli ordini del loro signore e non sotto quelli dei pubblici ufficiali. Per tal via si modificò la costituzione militare, perchè l'obbligo di servire colle armi si limitò a quelli che possedevano terre feudali date a condizione di tale servizio. La milizia fu quindi composta di feudatari. Il re, come fosse il *senior* di questi, infeudava loro terre, perchè accorressero con molti uomini, i quali alla lor volta ricevevano feudi. Chi non interveniva alle chiamate del re era dichiarato fellone. Scorso il termine pattuito, il vassallo aveva il diritto di lasciare il principe ovunque si trovasse. Nell'Italia meridionale i baroni non erano tenuti a passare il confine del regno, e di questo diritto si valsero per tradire Manfredi, quando si rifiutarono di passare il Garigliano per arrestare l'invasione angioina.

In tal condizione di cose il diritto di portare le armi divenne grandissima prerogativa ed onore, e le persone che servivano a cavallo si riguardavano nobili, onorate, distinte dagli altri militi. Questo fu il principio della *cavalleria*, che fu un ordine riservato ai nobili e a chi aveva compiute azioni notevoli, per lealtà e coraggio, ordine che la religione consacrò, la poesia idealizzò, e che servì spesso a difendere i deboli in tempi di prepotenza (2). Vera unione ideale dell'onore e della bravura germanica coi principii cristiani dell'amore e della fratellanza universale, la cavalleria attutì quello che la società feudale, nella quale forza e guerra erano legge, aveva di brutale, introducendo il principio della lealtà. « Meglio morto che esser detto vile o mentitore (fellone) ». Perciò il cavaliere non doveva sopportare un ingiuria, nè una smentita; altrimenti era disonorato. Questo sentimento è l'*onore* (Cfr. § 156), misto di orgoglio e di vanità, ignoto ai Romani e ai Greci, e che resterà poi nei costumi. D'allora il *punto d'onore,* cioè il desiderio di conservare l'onore intatto, divenne la regola di condotta dei nobili (in Italia più specialmente sotto il dominio spagnuolo). Come ordine la cavalleria non si conferiva se non

(1) Salvioli, *Storia dell'immunità*, pp. 102, 112, 177.
(2) Sulla cavalleria v. Pasquier, Delecluze, Gautier, Crollalanza, Salvioli, *Cavalleria*, voce nel *Digesto italiano*.

dopo un tirocinio e con cerimonie. Nessuno nasce cavaliero, nemmeno il re, diceva un proverbio.

Come si vede, ogni feudatario aveva armi ed armati a sua disposizione, di cui valevasi anche per difendere il suo diritto e vendicare le offese. È questa l'epoca delle guerre private, le quali non erano soltanto delle violenze di fatto, ma dei mezzi legali, come la *faida* negli antichi tempi. Tutti i nobili se ne potevano valere; ma il vassallo non poteva far la guerra al suo signore. Quando questi era assalito, dovevano i vassalli accorrere alle sue chiamate o da soli o con uomini, secondo diceva il patto feudale. Per essere legittime le guerre dovevano sottostare a certe regole, essere dichiarate e condotte con *cavalleria*. Ogni slealtà nelle armi, e le stesse imboscate, erano rigorosamente vietate, e questi principii si osservavano anche nelle guerre al tempo dei Comuni (1).

Siffatte istituzioni militari caddero presto in Italia coll'avvento del Comune, come tutte le altre istituzioni imperiali e feudali, e quindi per la nostra storia, l'ordinamento dell'impero sotto gli Svevi, le diete che si tenevano fra i principi, l'obbligo del servizio militare hanno una secondaria importanza. In fondo erano sempre gli ordinamenti militari e finanziari dell'epoca franca, ma grandemente alterati dal feudalismo che vi si era sovrapposto colle sue gerarchie e le signorie private.

CAPO VII.

DOTTRINE POLITICHE MEDIEVALI

133. Lo Stato romano non era l'ordine morale del mondo, ma un ordine giuridico determinato, la nazione organizzata in guisa, che la volontà sua fosse sorgente del diritto (Cicerone). Ma due nuovi fatti, il cristianesimo e le invasioni, arrestarono lo svolgimento di quell'ordine e modificarono l'idea dello Stato. Il Cristianesimo proclamando l'indipendenza della coscienza, proclamava il dualismo delle potestà e tramandava all'avvenire una delle questioni più complicate, ignota all'antichità, quella dei rapporti fra Stato e Chiesa. Esso dava all'uomo altra legge, altro fine, lo chiamava ad abitare una città celeste; poi ebbe norme, governo, forme esteriori e divenne la Chiesa, la quale si presentò non come una delle istituzioni dello Stato, ma invece quale limitazione di esso, che rimase communione politica e giuridica, non più religiosa. La Chiesa, basandosi sul principio di sua essenza

---

(1) Salvioli, *Il diritto di guerra al tempo dei Comuni*. *Accad. di Palermo*, 1895; De Maulde, *La diplomatie au temps de Macchiavelli*, 2 vol., 1894.

divina, ed il papa per essa, rivendicarono il diritto di intervenire fra principi e sudditi, di giudicare, di decidere del governo temporale, eleggere e deporre sovrani, esercitare il supremo arbitrato fra questi e i popoli. Lo Stato venne in tal modo subordinato alla Chiesa da cui riceveva una missione etica, quella di realizzare colla forza la pace e la giustizia, di condurre gli uomini alla felicità eterna e di organizzare la società secondo i precetti cristiani. I padri della Chiesa, e specialmente S. Agostino, tracciarono il piano di questa politica, nelle relazioni fra Stato e Chiesa, che ebbe poi i suoi grandi rappresentanti in Gregorio VII prima, poi in Innocenzo III e Gregorio IX, lottanti tutti contro l'Impero. Però, prima del 1000, in nessuno dei regni germanici tale politica si potè esplicare pienamente, che anzi la Chiesa rimase in una posizione piuttosto subordinata ai poteri politici e il diritto canonico non ebbe carattere *autonomo*. Solo dopo la lotta per le investiture, la Chiesa acquistò potenza e una posizione giuridica che prima non aveva (Cfr. §§ 115, 120, 126).

I Germani che avevano economia primitiva e semplici organismi politici, portarono nella vita politica molta indipendenza personale e spirito corporativo per la mutua protezione. Non derivavano il diritto da Dio, ma nemmeno riconoscevano allo Stato una natura organica; il loro punto di partenza era libertà dei singoli e delle associazioni. Perciò nulla seppero di Stato *etico* o *politico* nè di assolutismo. Così nelle monarchie vi è molta indipendenza dei singoli e debole potere centrale. Ma come le relazioni economiche si complicarono, alle crescenti esigenze della vita comune fu sacrificata la libertà personale, che portava alla disaggregazione; e quanto più le conquiste si estendevano, di tanto si rafforzarono il potere personale del re e l'assolutismo di lui, che tenevano il posto dell'assolutismo di Stato e dell'organizzazione del diritto pubblico. Dal momento che presso i Germani la potestà regia non traeva sua vita dal diritto divino, nè dalla sua missione sociale, e non era una potestà pubblica, una magistratura nel cuore della società, ma una potestà personale, una forza al cospetto di altre forze che aveva bisogno di grandi ricchezze e aiuto di uomini per trionfare di queste forze (Manzoni), — come questa potestà riescì a trionfare e confiscò le libertà altrui a suo vantaggio, il diritto personale era fondato, la sovranità poteva essere riguardata come un bene di famiglia, una proprietà ereditaria, e scopo dello Stato poteva essere dichiarato non più il bene pubblico, ma quello del sovrano. Per questo processo le istituzioni pubbliche germaniche si mischiarono e si corruppero con elementi di diritto privato; esso poi spianava la via al feudalismo.

Però la grande estensione dell'Impero franco, la necessità di forze militari disciplinate e i complicati rapporti economici-sociali in paesi di vecchia civiltà, come l'Italia, ove le tradizioni romane dell'*imperium*

e della *salus publica* si erano mantenuti nella Chiesa e nella popolazione, insinuandosi anche lievemente e quasi soltanto platonicamente nelle monarchie visigota e longobarda, le due che, pei forti contatti coi Romani, più si accostarono al concetto latino, dando allo Stato un po' di carattere pubblico (Schupfer), — non tardarono, associati agli elementi cristiani, a far sentire la insufficienza di queste rudimentali concezioni politiche basate sopra principii personali, e a sottrarre lo Stato alla cerchia degli interessi individuali per farne una potestà sociale e l'incarnazione della volontà generale, che sola ha diritto di governare la società. Questo risultato fu ottenuto colla ristaurazione del Sacro Romano Impero, che ebbe carattere e scopo pubblico, il bene generale, unito all'onore del re e dell'impero, e fu una magistratura sociale investita di funzioni politiche e religiose, avente la missione di far regnare la legge divina. Così che mentre l'individualismo germanico svolgeva le sue conseguenze nelle istituzioni feudali, lo Stato teocratico veniva a rappresentare la realizzazione del bene e del diritto secondo le idee del tempo, a compiere una funzione etica e non solo di polizia in mezzo alla società.

In tal modo il concetto del *bene pubblico* si aggiunse nel S. Romano Impero alle idee germaniche della conservazione della pace e del diritto. Però non risorse pura la nozione dell'*imperium*, chè il potere dei ceti feudali era abbastanza sviluppato, e la nuova monarchia universale crebbe sotto lo spirito del *mundio* germanico, vera tutela regia distinta dall'*imperium*, come la tutela del padre è altra cosa dalla *potestà* romana. Il potere dell'imperatore non fu assoluto; ebbe solo la protezione del popolo e la cura dei suoi interessi. L'idea del *dovere* si congiunse indissolubilmente a quella del *diritto*. Egli ebbe il dovere di diffondere la religione, proteggere la Chiesa, la quale doveva avere la supremazia, quale l'anima ha sul corpo, il sole sulla luna (Innocenzo III): e a tali principii si informarono le relazioni fra Stato e Chiesa da Carlo M. in avanti. Questo Impero ebbe i suoi teorici che lo dissero effettuazione del regno divino, creazione di Dio; e che nella consacrazione papale vedevano una solenne delegazione data dal papa all'Imperatore di essere il rappresentante di Dio negli affari temporali.

Negli Stati feudali, distintivo dei quali furono la miscela di diritti *politici* e di indipendenza *privata*, la ripartizione *ereditaria* dei poteri *pubblici* fra alcune famiglie, — l'unità dello Stato non esistette che formalmente. I poteri particolari si opponevano al generale; la vita nazionale era rotta, frazionata dalle molteplici sovranità. Il sovrano era ricco in onori, povero in poteri; di ciò aveva anche tratto profitto la Chiesa. Il concetto del *bene pubblico* si era annebbiato, ma in *teoria* giuristi e politici propugnavano i diritti illimitati dell'Imperatore germanico erede dei Cesari romani.

134 (Il sacro romano impero) (*). Lo Stato universale fu l'ideale dell'antichità che la trasmise al medio evo. Carlo M. e Ottone I cercarono realizzarlo, e la Chiesa, che aspirava al dominio del mondo, lo favoriva, sperando conseguire meglio i suoi fini. È vero che per la Chiesa l'*impero romano* non era morto, continuando nel bizantino; ma come questo non compì più i doveri di avvocazia, il papa si sentì in diritto di trasmetterla a chi, per speciali legami colla Chiesa e pel titolo di *patricius*, poteva esercitarla; e siccome nella mente dei popoli l'idea di avvocazia presentavasi associata a quella dell'impero romano, così l'aver assegnato degli attributi della dignità imperiale, quello di avvocato o difensore della Chiesa, a Carlo M., gli portò l'impero stesso; e l'avvocazia divenne la base della monarchia universale cristiano-germanica. Se però la consacrazione di Carlo M. presentavasi non come risurrezione dell'impero ma come traslazione dai Bizantini a lui, ciò non vuol dire che il papa avesse allora il diritto di disporre della corona imperiale; la costumanza della successione ereditaria e dell'elezione popolare avrebbero del pari esclusa questa pretesa. Il papa era interprete della volontà popolare che identificavasi col potere sacerdotale, odiava i Greci, sentivasi grato ai Franchi. Il re non prese la corona per potere suo proprio, ma la ricevè quale conseguenza della sua autorità; il papa lo consacrò non in virtù di alcun diritto suo, ma quale strumento della provvidenza che aveva indicato Carlo per difendere e guidare la comunità cristiana; nè egli nè il popolo romano avevano diritto sulla dignità imperiale e non ne potevano disporre. In virtù del suo titolo di patrizio Carlo era il signore di Roma e il papa ne era il vescovo, soggetto però all'imperatore a cui giurava fedeltà.

L'interesse politico offuscò in seguito il concetto della traslazione dell'impero e dell'origine sua; lo si trascinò fuori dalla sfera delle cause politiche, per legarlo alla volontà divina e farlo comparire come emanazione della sovranità universale della Chiesa. Dopo tre secoli ardeva furiosa controversia. Per gli imperialisti la corona era stata guadagnata da Carlo come premio di conquista; e quindi i Romani e il Papa non avevan diritto su essa. Dai Romani rispondevasi che solo il Senato e il popolo potevano creare un imperatore che era il loro principale magistrato, il depositario temporaneo di loro autorità; dai papi opponevasi il fatto che un papa aveva imposta la corona, argomentando esser diritto loro concedere a chi volevano una dignità creata per essere ancella della loro. Dottrine tutte false, perchè non vi era stata conquista, nè elezione o concessione. In verità l'impero era il prodotto della forza e dei fatti compiuti, e la legalità sarebbe stata piuttosto presso i Cesari di Bizanzio che non potevano essere deposti dal popolo romano nè dal papa: e difatti i Bizantini chiamarono impostore l'imperatore franco e si dissero i soli veri e legittimi capi del popolo cristiano.

Quest'impero non si limitò soltanto alla protezione della Chiesa, ma sviluppò tutti quei principii politici che portava con sè.

Pel suo carattere d'universalità, doveva essere un principio internazionale che con maggiore efficacia del papa operasse fra le nazionalità rivali, offrisse a tutti pace e giustizia, ascoltasse i reclami contro gli altri, imponesse la sua volontà, perchè aveva diritto all'obbedienza della cristianità, non come capo ereditario di

---

(*) **Bibliografia.** — Malfatti, *Papi e Imperat.*, 1876; Bryce, *Sacro r. imp.*, 1886; Rolando, Ottolenghi e Sickel, cit. a § 118; Lancizolle, *Bedeutung der roem. Kaiserwürde*, 1856; Doellinger, *Vorträge;* Dopffel, *Kaiserth. und Papstwechsel unter Karol.*, 1889; Gasquet, *De translat. imperii*, 1879; *L'empire byzant.*, 1888; Harnack, *Bezieh. d. frank. Ital. zu Bizant.*, 1880; Santini, *Sacro r. imp.*, 1895; Kampers, *Kaiserprophetien im MA.*, 1895; Neumann, *Weltstell. d. byz. Reiches*, 1894. Oltre le storie dell'impero germanico di Doenniges, Giesebrecht, Jaffé, Dümmler, Lamprecht; Zeller, *L'empire german.*, 1881, ecc. — Sulle elezioni degli imper., vedi Ficker, Waitz, Phillips nei *Wien. Akad.*, XXIV e XXVI, 1858; Harttung e Weiland nei *Forschungen*, XVIII e XX; Maurebrecher, 1889. — Sulle donazioni dei Franchi ai Papi, v. Malfatti, Martens, 1881; Brunengo, 1864; Sickel, *Verträge d. Papste mit Karol.* nel *Deut. Zeit. f. Geschichtswis.*, 1894; Duchesne, *Premiers temps de l'État pontifical*, 1898.

una tribù vittoriosa, ma per la natura divina del suo potere, non perchè superasse in dignità i re della terra, ma perchè il suo potere era diverso, era sorgente e condizione necessaria dell'autorità loro nei diversi territorii. I giuristi svilupparono poi le ragioni per cui l'imperatore, come successore dei Cesari, aveva l'alto dominio in tutto il mondo occupato dai Romani, come questo dovesse stare in dipendenza da lui che solo poteva conferire diritti validi, come i Sovrani d'Europa non potevano opporsi al suo potère stabilito da Dio, perchè egli era il protettore del diritto dei popoli (Bartolo, Cino, Dante; Cfr. Chiappelli, cit., § 70).

La corona di imperatore romano fu riunita a quella di re di Germania da Ottone I che vi aggiunse una terza corona, quella di re d'Italia. Il papa non era tenuto a consacrare un re tedesco, ma a lui destinava la corona perchè era il più forte dei sovrani. Questi era eletto dai Grandi del regno, finchè nel 1356 la Bolla d'oro ne deferì l'elezione a sette principi. L'eletto faceva un'*expeditio* a Roma per farsi consacrare imperatore, e allora il papa esaminava la legalità della elezione. Tale ingerenza papale, negata dagli imperialisti, aveva grande importanza, poichè così arbitro dell'impero era il papa che dava e toglieva la corona, tanto l'imperiale che l'italica. La osteggiò apertamente Lodovico il Bavaro e cogli scritti Guglielmo d'Occam e Marsiglio da Menandrino, e nel 1338 si sancì che l'eletto non aveva bisogno della conferma papale. I politici del sec. XIV e gli scrittori ghibellini aggiungevano anche che il potere dell'imperatore non dipendeva in alcun modo dal papa (1). Colla morte di Enrico VII cessò l'impero di avere in Italia potere reale; ma vi lasciò fatali conseguenze perchè, causa di esso, l'Italia restò avvolta giuridicamente a interessi esterni e confusa nella sfera indefinita di quel cosmopolitismo politico, che pareva cessato con Roma antica e preparava a noi funeste complicazioni. Questa grande idea che aveva conquistato un genio, come Dante, innamorato del sogno di vedere tutti gli Stati d'Europa sottomessi all'imperatore nella forma, sebbene indipendenti sotto tutti i rapporti essenziali ed aventi una vita e volontà propria, non poteva scomparire tutto. Il fantasma e il titolo sonoro (*imperator electus*, perchè gli mancava la consacrazione) accompagnato da prerogative di precedenza, durarono anche quando i diritti imperiali furono sacrificati a quelli dei singoli Stati, e quando la pace di Westfalia fece dell'imperatore il rappresentante di un'unione nazionale più ristretta. Il rinascimento però e i giuristi protestanti del sec. XVI-XVII a questo impero avevano distrutta la base teorica, e le idee politiche della rivoluzione francese gli diedero l'ultimo crollo; esso scomparve totalmente coll'abdicazione di Francesco II (6 agosto 1806).

135 (Relazioni fra Stato e Chiesa) (*). La creazione del S. Romano Impero, con una missione politico-religiosa, conteneva

(*) **Bibliografia.** — Friedberg, *De finium inter eccl.*, 1861; Laurent, *L'Eglise et l'État*, 1865; *L'empire et la papauté*, 1860; Schulte cit.; Niehues, *Gesch. d. Verhältnisse zw. Kaiserthum und Papst. im MA.*, 1887. — Per l'epoca long. e franca: Tamassia, *Long. Franchi e Chiesa cattolica*, 1888; Calisse, *Dir. eccl. e dir. long.*, 1888; Salvioli, *Le giuridiz. special.*, I, 104; Weyl, *Frank. Staatskirchenrecht*, 1888. — Sopra i papi da Gregorio VII a Bonifacio VIII oltre le storie particolari di Hurter, Balan, Tosti, Langen, 2 v., 1893; Baxmann, *Politik d. Päpste*, 1868. Su Gregorio VII: Voigt, Gfroerer, Martens, Mirbt, *Publizistik d. Zeit d. Greg. VII*, 1894.

(1) Riezler, *Liter. Widersacher der Papste zur Zeit Ludwig*, 1874; Scaduto, *Stato e Chiesa negli scritti politici della fine della lotta per le investit.*, 1886; Friedberg, *Mittelalt. Lehre u. Verhältnis von Staat u. Kirche*, 1874; Labanca, *Marsilio da Padova*, 1882; Niehues, *Gesch. d. Verhalt. zwischen Kaiserth. und Papst. im MA.*, 2 v., 1863-86. — La *Constit. de expedit. rom.*, è una falsificazione monacale della fine del sec. XI, secondo Ficker, § 69 e in *Wien. Akad.*, LXXIII, o posteriore al 1150, secondo Pertz e Waitz, *Forsch.*, XIV. — Sulle pretese papali nella conferma dell'imperatore v. Deussen, 1879; Engelmann, 1886; Redlich, 1892; Schulte, *Macht d. roem. Päpste über Fürsten, Landen*, 3ª ed., 1896.

in sè i germi di un dissidio che non doveva tardare a scoppiare fra Chiesa e Stato. Poichè il feudalismo aveva estremamente indebolito l'Impero, alcuni papi energici e di mente superiore approfittarono delle circostanze per rendere la Chiesa il centro di gravità della costituzione politica. Da questo concetto sono ispirati i *Dictatus papae* di Gregorio VII (*illi liceat imperatores deponere*), che fondarono il sistema papale; secondo il quale la Chiesa deve essere libera da ogni influenza secolare — lo Stato deve ubbidire ad essa e lasciarle la cura di tutti gli interessi ideali e limitarsi ai materiali, che però devono essere subordinati ai primi — tutto il mondo è un'unità posta sotto l'assoluta signoria del papa che è il principe sui regni e il giudice dei re. Solo la Chiesa è di creazione divina, mentre lo Stato è un prodotto dell'umana superbia. Nella celebre Bolla *Unam Sanctam* (1300) Bonifacio VIII scriveva: « Nella Chiesa vi sono due spade, la spirituale e la temporale; quella deve essere adoperata dal papa, questa dalla Chiesa e dai re sotto l'ordine del papa ».

CAPO VIII.

IL COMUNE (*)

136 (Le origini). Il Comune di Lombardia e Toscana è il prodotto della ribellione dei vassalli inferiori (*milites*), dei mercanti ed artigiani contro l'aristocrazia feudale. Fra questa classe e quelli

---

(*) **Bibliografia.** — Muratori, dissert. 18, 45, 46 e 52; Pagnoncelli, cit. § 118; Sclopis, II, c. 4; Fumagalli, *Antich. long. milan.*, I, 6; II, 21; Sismondi, Emiliani-Giudici, Hegel, Balbo, Perrens, Ferrari, *Révolut. d'Italie*, 1858; Raumer, *St. degli Hohenstaufen;* Rezzonico, *Origine e vicende del dir. municip. in Milano*, 1848; Carlini, *De pace Constantiae*, 1763; Vannucci, *I primi tempi della libertà fiorent.*, 1861; Lanciani, *I Comuni*, 1882; Rosa, *Feudi e Comuni di Lombardia*, 1857; Doneaud, *Origine del com. in Genova*, 1879; Blumenthal, *Zur Verfass. u. Verwaltungsgesch. v. Genua im 12 J.*, 1872; Anemüller, *Gesch der Verfass. Mailands*, 1881; Del Giudice, *Studii di storia e dir.*, p. 44 segg.; Handloike, *Lombard. Städte unter d. Herrsch. der Bischöfe*, 1883; Bethmann-Hollweg, *Ursprung d. lomb. Städtefreiheit*, 1846; Leo. *Verfassungesch. d. lomb. Städte*, 1824; Haulleville, *Hist. des communes lomb.*, 1857; Pawinski. *Entstehungsgesch. d. Consulats in den Comunen Nord u. Mittel-Italiens*, 1867; Rieger, *Immunität d. ital. Bistümer*, 1881; Schupfer, *La società milanese all'epoca del risorgimento del Comune*, *Arch. giur.*, 1869; Ficker, Pertile, §§ 36, 37, 47, 51; Salvioli, *Storia* (cit. a § 118), pag. 287 e seg.; Rinaldi, *Comune e prov. nella storia del dir. it.*, 1881; Mazzi, *Le vicinie di Bergamo*, 1884; Canestrini, *Doc. per la storia d. milizia it. dal sec. XIII al XVI. Arch. st. it.*, I, s. XV; Id., *La scienza e l'arte di Stato*, 1862; Ricotti, *Comp. di ventura*, 1845; Gianotti, *La repubb. fiorentina e la veneziana*, 1840; Reumont, *Diplomazia ital. dal sec. XIII al XV*, 1861; Paolucci, *Il Com. di Milano*, 1892; Villari, *Il Com. di Roma* nei *Saggi storici*, 1890; Id., *I primi due sec. di storia fiorent.*; Davidson, *Gesch. d. Florenz*, 1896; e altri scritti di Santini, Salvemini, nell'*Arch. st. it.*, serie IV, t. XX e segg.

esistette una vera lotta, lotta di interessi e di predominio economico e politico, che finì col trionfo delle plebi cittadine contro i feudatarii, della città murata mercantile ed operosa contro le campagne asservite e sonnacchiose.

In Italia la città conservava tradizioni antiche e gloriose, che avevan resistito alle stesse invasioni. Ma più delle tradizioni per mantenere le città distinte e al disopra delle campagne circostanti, avevano servito i commerci, le industrie ed i mercati che, fiorenti ben prima del mille avevano assicurato alle popolazioni urbane dell'Alta Italia e dei centri marittimi una vita economica indipendente, che doveva, e a breve scadenza (anche nell'Italia meridionale: Heinemann) trar seco una rivolta della nascente borghesia contro il feudalismo. E anzitutto le condizioni materiali politiche delle città eran quali richiedevansi per favorire simili moti. Entro la cinta delle mura che separava la città dalla campagna e la restringevano in un distretto o circoscrizione speciale, il vescovo eletto era divenuto, nel secolo x, il signore della città; e gli imperatori lo chiamavano in questo posto, a preferenza dei conti, che dopo l'ereditarietà dei feudi, eran turbolenti e cercavano nelle rivoluzioni continue la completa indipendenza. Anzi presto si accorsero gli imperatori che certamente avrebbero perduto la signoria sulle città italiane, se le avessero infeudate a signori laici, mentre invece l'avrebbero conservata infeudandole ai vescovi. Così confondendo il comitato nella diocesi, coll'idea che il vescovo era elettivo, e che l'impero poteva per diritto influire sulla nomina di lui, dovendogli volta per volta conferire l'investitura, pensarono di istituire nelle città vescovi-conti devoti all'impero. Fu in tal modo che le città passarono nella signoria dei vescovi.

In questo fatto sta il punto di partenza del Comune, istituzione nuova, che nessun rapporto di figliazione ha coi municipii romani (come vollero Pagnoncelli, Savigny, Sclopis). Difatti le città separatesi dal contado, ebbero sotto i vescovi una amministrazione autonoma, esercitata dall'avvocato della Chiesa coll'assistenza dei *boni homines,* dei maggiori *valvassori* o *milites,* cioè di quelli che avevan feudo dal vescovo. E sotto questa amministrazione negozianti ed artigiani, e gli aventi diritto ai beni comunali ebbero libertà di adunarsi e di far udire la loro voce negli affari interni per la difesa dei loro interessi, e a poco a poco, per concessioni od usurpazioni, si attribuirono quei poteri che il vescovo esercitava per mezzo di delegati. I cittadini non proclamarono allora nè subito dopo la decadenza del vescovo, e meno dell'imperatore; ma continuarono a lasciare al vescovo la rappresentanza e a figurare come suoi dipendenti (signoria nominale, che qualche volta mantennesi anche quando il Comune era nel suo tramonto), finchè sentendo che essi avevano per sè la forza, il numero, la ricchezza, tutto, non si limitarono più a proporre, ma deliberarono,

non accettarono più gli avvocati o visdomini del vescovo, ma nominarono i proprii consoli (fine sec. XI). Fu questa evoluzione compita coll'acquiescenza o l'espressa approvazione degli imperatori, che speravano molto dai cittadini contro i feudatari e contro l'episcopato stesso, e favorirono il Comune, il quale in breve soverchiò l'autorità vescovile, la distrusse e divenne poi così forte da contrapporsi presto all'imperiale. Questo risultato fu solo possibile, perchè vi era una classe organizzata e pronta ad assumere il potere. Ed a questa funzione molte cause e circostanze l'avevano preparata, cioè il movimento commerciale promosso dalle Crociate e produttivo di aumento di ricchezza e di popolazione, per cui a sua volta si elevò il valore della proprietà fondiaria, culture intensive si introdussero e si diffuse quel benessere che fece da sprone all'indipendenza e alla libertà politica. Il traffico, l'industria e il lavoro libero resero inevitabile il Comune non solo in Italia, ma in Francia, in Inghilterra e altrove. Da tutte queste forze concomitanti uscì un fermento di vita nuova politica. Al sec. XI gli artigiani, in possesso di loro libertà e riuniti, secondo i mestieri e i quartieri, in associazioni dette *compagne* od *arti,* rivendicano la propria autonomia, partecipano alla cosa pubblica, assieme ai commercianti, approfittando di tutte le occasioni che si offrono. Fra queste ebbero speciale importanza le stesse lotte per la celebre questione delle *investiture* fra il papato e l'impero, nella quale quest'ultimo volendo sollevare i cittadini contro i papi e i vescovi aderenti alla causa pontificia, colmò i cittadini ribelli di favori, di privilegi. La prima lotta dei cittadini fu contro i vescovi e i signori feudali. In questa riescirono vincitori, come poi lo furono in quella contro l'impero, che dovette capitolare a Legnano, poi a Roncaglia. — A queste cause economiche se ne aggiungono infine altre morali, come i ricordi dell'antica libertà e grandezza italica e l'esempio di Milano.

In conformità a questa evoluzione storica negli ordinamenti del Comune distinguonsi diverse forme od epoche. Nella prima è il vescovo che investe dell'amministrazione della città una commissione di uomini eletti dalla cittadinanza (**Pawinski**); in questo periodo i cittadini non chiedono che personale sicurezza, libero godimento dei beni comunali e propria giurisdizione. Solo dopo Enrico IV i cittadini furono riconosciuti come una corporazione in forma di comune, ebbero rappresentanze (consoli) elette a periodi fissi e con privilegi (**Handloike**). I consoli non provvedevano che agli affari correnti, specie al mantenimento della pace interna, rispondendo essi per le vendette del privato e della comunità. Nella seconda il Comune proclama la sua autonomia; i consoli del Comune si separano dai consoli treguani ai quali resta amministrare la giustizia, mentre quelli dirigono la cosa pubblica; si rompe il concerto coi vescovi; l'autorità consolare è riconosciuta dall'imperatore, finchè quella riconosce il diritto eminente di questo (**Schupfer**). Nella terza l'autonomia di fatto è sancita col trattato di Costanza. Le città acquistano posizione di liberi ordini imperiali, accanto ai principi, assimilate nel diritto e nel fatto ai grandi vassalli della corona, senza però prestare i servizi feudali, ed allora costituisconsi in perfetta libertà repubblicana. I consoli sono sostituiti ai conti, con questa differenza, che mentre i conti rappresentavano il re presso i liberi del comitato, i consoli viceversa rappresentano questi presso il re (**Schupfer**). Nella quarta avviene una rivoluzione interna: il potere del

popolo passa alle corporazioni di arti e mestieri, ai partiti dei plebei a cui lo disputano i nobili; si sostituisce ai consoli un potere unico (potestà) che poi si trasmuta in signoria ereditaria e soffoca il Comune libero.

137. (*) Così si sviluppò il Comune nell'Italia settentrionale e centrale. Nel mezzodì vi fu un movimento politico di autonomia municipale anteriore a quello dell'Alta Italia, ma le sue origini furono diverse, come diverso fu il suo sviluppo e le sue vicende.

Nell'Italia meridionale le città ancora soggette nominalmente a Costantinopoli erano avanti il mille amministrate da *boni viri*, che prima chiamati solo quali testi negli atti di giurisdizione volontaria, allargarono sempre più la sfera delle loro attribuzioni (Kap-Herr: Heinemann). In quel torno di tempo stanche delle lunghe oppressioni bizantine, parecchie città commerciali abitate da una popolazione operosa, come Napoli, Amalfi, Bari, ecc. insorsero e si costituirono in libertà. Quei *boni viri* furono assunti a magistrati cittadini, eletti dai cittadini. L'esempio fu imitato dalle città longobarde (come Benevento) e si estese anche alle terre e castella delle chiese; ma tale stato di cose che anticipava il Comune lombardo, fu modificato dai Normanni, che tolsero alle città l'autonomia, lasciando loro solo le consuetudini municipali, compresa quella della nomina dei magistrati. E così durarono finchè Federico II abolì questa consuetudine di eleggere i consoli e podestà, che sostituì coi suoi camerarii, giustizieri e baiuli, ma nello stesso tempo riconobbe alle università personalità giuridica e diritto di assembrarsi due volte all'anno in curie regionali per trattare interessi comuni, accordò privilegi di pascolo, ammise i deputati delle città demaniali nelle curie generali, anche per avere un elemento di opposizione ai baroni e ai vescovi e perchè, le collette e imposte colpendo principalmente la borghesia, era politico sentire l'avviso delle città. Con questi provvedimenti il Comune era riconosciuto come entità separata dal feudo, ma con una libertà ristretta. Coi tristi tempi e la potenza dei baroni queste istituzioni decaddero; le curie generali andarono in disuso, le assemblee regionali furono rivolte dai re ai loro servizi; dagli Angioini le attribuzioni delle università furono ristrette e mantenute solo quelle vessatorie e di polizia, come l'elezione dei mastrogiurati che erano responsabili dei delitti avvenuti nel proprio territorio, se gli autori erano ignoti o irreperibili. Nel sec. xiv per una serie di evoluzioni non bene chiarite, i Comuni arrivarono a intero se non compiuto organismo, coll'assemblea, fonte del diritto municipale, e col potere esecutivo derivante dall'assemblea stessa sotto il nome di reggimentori, deputati, sindaci eletti. Accanto ad essi, ma in altra sfera, stava il rappresentante degli interessi del sovrano sotto il nome di governatore, luogotenente, officiale, capitano. I Comuni erano legati alla corona per il vincolo delle imposte e per quello della giustizia; al re dovevano pagare le collette; a lui dovevano chiedere giustizia se ne avevan bisogno. Quelle università non erano istituzioni amministrative fatte per meglio concentrare nelle mani del governo tutte le forze civili dello Stato; ma ognuna restava staccata ed isolata, e tenuta soggiogata soltanto dalla forza dei baroni, il vero legame politico del regno; e i baroni divennero presto la maggior minaccia alla libertà e alle franchigie delle università. Questi baroni che nel principio del secolo xv avevan condotto nelle loro mani l'autorità suprema, ebbero presto in loro balìa le università come feudi; e le angariarono, le esclusero dai parlamenti, le sottoposero ad ogni arbitrio. Gli Aragonesi erano ricorsi, per provvedersi di danaro, all'espediente di vendere in feudo le città ai baroni; e d'allora incominciò per le università un'odissea di guai contro cui invano invocavano il rimedio di essere riprese nel demanio regio. Nè alcuna opposizione potevan fare o rimedio interno trovare, giacchè, a parte la miseria, il reggimento di esso era oligarchico, di alcuni

(*) **Bibliografia.** — Faraglia, *Il Comune nell'Italia merid.*, 1883; **Rinaldi**, *Comune e provincia nella storia del dir. italiano*, 1881. Oltre **Pecchia**, Giannone, Grimaldi, ecc.; Heinemann, *Enstehung d. Stadtverfas. in Italien*, 1895. Per la Sicilia Genzardi, *Il Com. di Palermo*, 1891; **Pollaci**, *Atti della città di Palermo*, 1892; **La Lumia, Di Blasi, Gregorio**, ecc.

privilegiati, ossia del ceto patrizio che aveva il potere e tutti i favori, schiacciava la borghesia e il ceto operaio; e propugnava servilmente la signoria baronale che ad esso era favorevole. Ma sotto i vicerè questi baroni loricati o borghesi non ebbero più riguardo nell'oppressione delle università, spogliavano gli abitanti, manomettevano i privilegi, vendevano le cariche, vietavano i matrimonii, obbligavano i cittadini a torre in affitto gabelle, dogane, forni, li costringevano ad andare ai soli molini baronali, vietavano tenere osterie, impedivano la vendita di derrate, ecc. A salvarli da questi mali volle provvedere Carlo V, accordando ai Comuni di ricomprarsi dalla servitù, ma questo provvedimento fu l'ultima loro rovina. Molti ricorrevano all'espediente di *proclamare al demanio regio*, ed impegnarono tutte le gabelle e sostanze comunali e private per trovarne i mezzi. Si richiedevano somme enormi (Amalfi pagò nel 1699 ducati 216 mila). Spesso i particolari cittadini ripartivansi sulle loro proprietà il debito, o ritenendo la loro libertà per metà, infeudavano una parte di loro stessi, perchè avendo molti casali e borghi, erano questi riguardati come dipendenze del Comune principale, il quale per sostenere se stesso sacrificava la sorte di queste parti della stessa popolazione. Non avendo come pagare questi debiti, si trovarono gettati in un irreparabile rovina e furono sospinti alla necessità di implorare un barone che li ripigliasse nel suo dominio, pagando tutto o parte dei debiti che avevano per questo oggetto contratti. Quelli che godettero del frutto dei loro sacrifizi, furono poi ignominiosamente traditi dai vicerè che, come videro che la vendita delle città demaniali offriva al fisco una speculazione più utile della fede e osservanza del contratto, fecero approvare nel 1630 un progetto di rivenderle per causa pubblica, e fecero sentenziare dai giuristi napoletani (Galeota) potere il sovrano far tutto quello che volesse al di sopra del diritto, contro del diritto, fuori del diritto. Alcune delle infelici città si riscattarono con rovinosissimi sacrifizi e sperarono sfuggire al vile traffico, facendo inserire nel contratto le *ingiuste cautele*, mercè delle quali era permessa loro la ribellione, laddove il fisco fosse sleale a rivenderle. Ma i governi non esitarono nemmeno allora a rompere la fede e rivendere le città, alcune delle quali respinsero a mano armata i feudatarii. Le altre stremate di mezzi si limitavano a chiedere che almeno fossero vendute a un signore *più pio e cristiano;* e se potevano, aiutavano qualche signore di buona fama a comprarle, perchè le salvasse da altro usuraio concorrente alla vendita. Il governo borbonico agevolò i riscatti, prestò danaro, favorì i litigi dei Comuni contro i baroni per frenarne gli abusi o rivendicare diritti usurpati e cercò rovinarli colle liti. L'ultimo Comune che si proclamò al demanio fu nel 1802; quattro anni dopo coll'abolizione del feudalismo, tutte le città ritornarono libere.

138. Alle sue origini il Comune italiano significò ribellione di alcune classi sociali contro altre, specialmente del capitale mobiliare contro la ricchezza terriera; nel corso di sua esistenza non è altro che l'intreccio di lotte di classi, di quelle che aspirano al potere, contro quelle che lo detengono. I cittadini esclusi dal governo e compressi si schierarono in fazioni, e per garantirsi reciprocamente si aggrupparono in arti, mestieri, regioni, vicinie; così le antiche divisioni locali che davano alle città aspetto di accampamenti, divennero quadri di armate per la resistenza ai governanti. I nuovi strati sociali che lo sviluppo economico rafforzava, provocarono guerre civili, finchè le classi minacciate di perdere il predominio non chiesero l'appoggio di un signore che si mutò in tiranno e soffocò il libero Comune.

In conseguenza la libertà del Comune non fu la libertà per tutti, ma quella esclusiva alla fazione vincitrice: fu la libertà di opprimere ferocemente gli avversari. Agli Italiani mancò anche nel medio evo il sentimento della libertà politica per tutti: ogni partito non la volle

che per sè; e in tal modo non si ebbe quell'educazione politica che deriva dal pieno e sereno riconoscimento del diritto di tutti. Anche alle menti del medio evo si rappresentavano i diritti politici come privilegi, e le attribuzioni dello Stato come franchigie. Quel che chiamasi Comune era governo di fazioni; tutte le leggi miravano alla offesa partigiana o alla difesa, e le sue giustizie medesime apparivan vendette. Abbattuti i feudatari e costretti la maggior parte di questi a venire entro le mura, il Comune si era sostituito nelle loro ragioni e le esercitava a carico di tutti, sotto le due altre mal definite potestà, la Chiesa e l'impero, intorno a cui si aggira tutta la storia del medio evo.

Anche la parola *popolo*, in cui risiedeva la sovranità, significò soltanto il partito dominante; e anche di questo la parte attiva eran soltanto i capi di famiglia. Il Comune fu così una democrazia di nome ma non di fatto, perchè tutti i cittadini non erano *pleno jure,* ma dividevansi in molte categorie (grandi, magnati, servi, chierici, ligii), e se dominava il popolo minuto, i magnati stavano sotto una legge di sospetto, o viceversa. Era piuttosto un'oligarchia assottigliata ancora dalle proscrizioni, dalle *Ammonizioni,* dalle *Serrate del gran Consiglio*, dagli *Ordinamenti di giustizia*, tutte misure di rappresaglia delle plebi contro i magnati. La libertà e il diritto di prender parte al governo non esistevano che pel partito dominante.

139. Accanto ai Comuni urbani vogliono essere ricordati i Comuni rurali, che sono il risultato dell'emancipazione delle plebi contadinesche dai loro signori. Anche questi, al sec. XII e XIII, si trovarono di fronte i loro antichi dipendenti, i quali pei buoni patti agrarii e pel maggior valore acquistato dalla terra e dai prodotti di essa, eran divenuti ricchi e baldanzosi, aspiranti a quella libertà onde prosperavano le città vicine; mentre invece ad essi, ai signori, eransi assottigliate le rendite. Siccome queste consistevano in piccoli censi non rispondenti al valore delle terre concesse a livello o a enfiteusi, e piuttosto pagati a titolo di omaggio (eransi così bassi stabiliti in tempi in cui la terra non aveva alcun valore) — così i signori che avevano soltanto diritti eminenti sul suolo, rimasero al di fuori di ogni aumento della ricchezza generale, incapaci di utilizzare le prestazioni e i servizi a cui eran tenuti i dipendenti loro, e impossibilitati a mantenere il lusso del grado. Così non potendo lottare contro queste vive forze, indebitati e rovinati cedettero parte dei diritti antichi, vendettero delle *carte di libertà*, riconobbero il Comune rurale amministrato da quelli stessi che il giorno prima erano servi e tenuti a prestazioni spesso ignominiose (§ 47). — In qualche caso fu anche lo stesso signore che a rimediare alla deficienza di braccia per far fronte ai nuovi maggiori bisogni di produzione e profittare dell'aumentata richiesta di prodotti agricoli (dovuta all'incremento della popolazione

urbana), ricorso alla liberazione delle sue genti, proclamando tutti liberi quelli che accorrevano nelle sue terre, che si dissero *borghi franchi,* sostituendo così alla costrizione servile il contratto enfiteutico, per cui il coltivatore era interessato alla produzione. L'antico feudatario in compenso delle libere istituzioni municipali da lui autorizzate e crescenti all'ombra del suo castello, partecipava alla *plus* valuta di una terra fino allora rimasta improduttiva e che il libero enfiteuta faceva prosperare.

140. I Comuni avevano il diritto di far leggi, di imporre tasse o *collette* (che poi al tempo delle Signorie le popolazioni, con parola molto espressiva, chiamarono *maltolte*), di tener tribunali, di pronunciare sentenze, di coniar moneta, di avere truppe e far guerra (1); si avevano cioè tutti i diritti della sovranità. Interessanti sono i provvedimenti di politica economica, che emanarono per assicurare il buon mercato dei generi e l'annona, imponendo mete, regolando la produzione secondo la richiesta, stabilendo l'estensione delle terre da coltivare, incettando grani, vietando i monopolii, la concorrenza, il lavoro dei fanciulli, fissando le ore di lavoro, difendendo la produzione cittadina coi dazi di importazione, limitando la esportazione, favorendo il risparmio e l'accumulo della ricchezza colle leggi suntuarie (2). Non vi è sempre coerenza in queste disposizioni, perchè erano allora sconosciute le leggi economiche; ma era l'istinto al benessere che cercava e spesso trovava la sua strada.

CAPO IX.

ISTITUZIONI PARLAMENTARI (*)

141. Anche in quelle parti d'Italia ove per l'esistenza di un forte potere monarchico, come in Sicilia, o ducale, come in Piemonte e in Savoia, non si potè affermare il Comune libero in tutta la pienezza,

(*) **Bibliografia.** — Sclopis, *Antiche assemblee rappres. del Piemonte* nei *Mon. hist. patriae*, XV, *Comitia*, ossia Atti di queste assemblee ed. da Bollati (t. XIV, XV dei *Monum.*): *Memorie dell'Accad. di Torino*, 1831; Dal

(1) Salvioli, *Diritto monetario*, cap. VII (*Encicl. giurid.*, voce *Moneta*); e *Il diritto di guerra nei Comuni italiani. Accad. di scienze e lett. di Palermo*, 1895, cit. a § 130, 131.

(2) Sull'economia politica dei Comuni poco è scritto: v. Cibrario, *Ec. pol. nel m. e.*, III; D'Arco, *Ec. pol. di Mantova*, 1842. Firenze fu in certi momenti anche liberista: v. Pöhlmann, *Wirthschaftspolitik d. Flor.*, 1878. Cfr. Toniolo, *Fattori di potenza econ. di Firenze*, 1882; Banchi, *Ordinam. econ. dei Comuni toscani nel m. e. Atti dei fisiocrati*, Siena, 1879. Sulle finanze d. mon. di Savoia, v. Cibrario, 1835 e Corradini, 1889; su quelle pontificie: Gottlob; su quelle del ducato di Ferrara, Balletti, 1890; Sitta, 1891; su quelle di Sicilia sotto gli Angioini: Cadier nella *Bibl. de l'École franç. d'Athènes et Rome*, fasc. 59; Ricca-Salerno, *Dottrine finanz.*, 1895.

la prosperità dei commerci e delle industrie e le mutazioni più o meno notevoli nella stessa distribuzione della proprietà fondiaria non tardarono a far sentire l'influenza loro. Anche ai piedi delle Alpi, nelle Romagne e in Sicilia, verso il sec. XIII emerse dalla società feudale un nuovo ceto, il terzo stato, ricco di denaro, rappresentante della ricchezza mobiliare, in contrasto colla terriera, fattosi vigoroso e ardito pei commerci e le industrie e che voleva la sua parte nella vita politica, accanto ai nobili e al clero. E volontieri l'accolsero i re e i duchi, come quello che doveva servire a controbilanciare l'arroganza dei feudatari e le esigenze dei chierici, e gli assegnarono una rappresentanza legale. Nella rivalità degli interessi che si disputavano il predominio nel governo, le monarchie si fecero del ceto borghese un appoggio nelle lotte contro questi. Il terzo stato, ossia i Comuni affrancati dal dominio signoriale e sottoposti alla diretta sovranità regia, fu chiamato, come i vassalli della corona, a fornire sussidii al principe e ammesso nell'esercizio di diritti politici, partecipando alle assemblee, dove fino allora non erano intervenuti che i baroni e i prelati, per dar pareri sui provvedimenti maggiori e determinare il concorso suo d'armi e denaro per la difesa del principe e dello Stato. Ottenute queste rappresentanze, gli antichi consigli dei *potentes* si trasformarono, si accrebbero, divennero, nel corso del secolo XIII-XIV, assemblee composte, non soltanto più di elementi feudali, ma anche di rappresentanti delle città. Così si ebbero in Italia i parlamenti del Friuli, Romagne, Napoli, Sicilia, gli stamenti di Sardegna, le congregazioni degli Stati nei dominii di Casa Savoia e dei marchesati di Saluzzo e Monferrato; e all'estero le Cortes spagnuole, il Parlamento inglese, gli Stati generali di Francia, il Congresso delle città anseatiche, il Thing svedese e norvegese, l'Hoff danese, le Diete boeme e ungheresi. Pel principio e la composizione, base giuridica di queste assemblee era il privilegio esteso dai nobili, e dal clero ai deputati di alcune terre libere, privilegio, che col tempo attraverso molte vicende, si convertì in diritto dei cittadini di essere convocati dal re o periodicamente o in certe circostanze.

Assemblee provinciali ebbero i Romani; assemblee ebbero i Germani; ma i parlamenti sono istituzione germanica (**Freeman**, **Gneist**,

---

Pozzo, *Anciennes assemblées de la Savoye et du Piémont*, 1829; **Bournier**, *Hist. du Sénat de Savoye*, 1864; Mongitore, *Mem. istor. dei Parlam. di Sicilia; Parlam. gener.* 1749; Calisse, *Storia del Parlam. in Sicilia*, 1887; Cordaro-Clarenza, *Storia del diritto pub. sic.*, 1840; Gregorio, *Introd. alla st. del dir. pub. sic.*, 1794; Dexart, *Capitula sive Acta curiarum regni Sardiniae*, 2 vol., 1641; Foglietti, *Parlam. della Marca d'Ancona*, 1889; Giampicoli, *Parlam. del Friuli*, 1781; Polcenico e Fanna, id., 1761; Faraglia, *Il Comune nell'Italia merid.*, 1883; Ermini, *Parlam. d. Stato pontificio*, 1894; Zirolia, *Stamenti di Sicilia* nel *Filangeri*, 1892; Crespi, *Del Senato di Milano*, 1898.

Stubbs). L'idea delle antiche assemblee dove convenivano i liberi e trattavano di tutto, e nelle quali risiedeva la sovranità popolare, non andò interamente perduta nel medio evo, giacchè anche quando non furono più convocate, oppure fu mutata la loro composizione, non prendendo parte alle deliberazioni che i grandi, o i vassalli del re, il popolo interveniva *pro forma* o nei placiti o nei sinodi dove trattavasi di amministrazione, di disciplina o proponevansi riforme. Queste riunioni avevano mantenuto vivo un vago sentimento del diritto che il popolo aveva di deliberare sulle guerre e sui donativi da fare al re; e quando le circostanze furono favorevoli, e i re ebbero bisogno del popolo, risorsero. Tutte però non sorsero, nello stesso tempo; e al principio ebbero forme svariate, caratteri non chiari, contorni non precisi, tanto che appena si possono riconoscere; e tutte si svilupparono indipendentemente le une dalle altre e con processi diversi. E poichè rappresentavano una conquista del diritto popolare o sopra la pretesa dei nobili di monopolizzare il potere, o sulle prerogative regie, così anche l'importanza e competenza loro variava secondo le vicende del potere sovrano. Questa fu prima indeterminata; generalmente limitata a fissare i donativi, ossia i contributi che i singoli ceti o stati avrebbero pagato; qualche volta i Parlamenti ingerivansi indirettamente in cose politiche e militari, nella legislazione e amministrazione, sulle quali non deliberavano, ma chiedevano riforme, formulando preghiere, a cui il re in ricompensa dei donativi, rispondeva con un *placet*. Anche il tempo di loro convocazione in principio non era stabilito; poi fu pattuito il massimo di intervallo fra due riunioni. E poichè questi parlamenti erano composti di tre ceti (nobili, clero, rappresentanti dei Comuni liberi) detti *bracci, rami,* non sedevano uniti, ma ognuno teneva le sue proprie sedute. Però in tutto ciò in Italia, da luogo a luogo, incontrasi la massima varietà; ogni parlamento ebbe i suoi costumi e le sue modalità; e di comune non ebbero che il principio da cui originano e che li informava. Queste assemblee non sono eguali ai Consigli dei cittadini, che nei Comuni italiani esercitavano la somma dei poteri e che furono mantenuti, almeno di nome, anche sotto le tirannidi, strumenti di dispotismo dei nuovi cesari, e monumenti di servilismo e docilità. I parlamenti presuppongono un re o un principe che è il depositario della sovranità, e di cui limitano e controllano i poteri. Perciò queste istituzioni appena che cessarono di non contentarsi dell'umile funzione di bilanciare la nobiltà e il clero e vollero metter freni all'assolutismo regio, furono osteggiate aspramente dalle monarchie. Queste dove le ridussero a vane parvenze, dove le lasciarono cadere, dove le avvilirono, asservendole, togliendo loro il coraggio dell'opposizione; ovunque le avviarono a morte: in Piemonte e Sicilia spesso non convocate, più spesso private dei loro diritti; in Sardegna e Stati

della Chiesa ridotte a commissioni che distribuivano le imposte fra i contribuenti.

I primi veri parlamenti italiani sono quelli di Sicilia, creazione normanna e derivati dai Consigli normanni, i quali in Sicilia non furono più composti soltanto dall'esercito, ma dai nobili feudatarii e anche dai sindaci eletti dai Comuni e che rappresentavano gli indigeni (borghesi o rustici), ossia da quelli che furono poi il terzo stato, detto in seguito *braccio demaniale.* La serie dei parlamenti normanni (curie generali) comincia con quella di Aversa 1041, continua sotto gli Svevi, si arresta sotto gli Angioini, è ripresa sotto gli Aragonesi che da Federico II di Aragona (1295), li convocavano annualmente. Fino al principio del 1400 componevano il parlamento soltanto il braccio feudale, detto anche militare o baronale, in cui accoglievasi tutta la nobiltà laica posseditrice di feudi *in capite*, e non la nobiltà di titolo o di seconda mano — e il demaniale rappresentato dagli eletti o giurati delle università o terre appartenenti al demanio, al fisco o patrimonio del re, ma poi si aggiunse l'ecclesiastico rappresentante del clero e dei dipendenti dalle signorie ecclesiastiche, e ciò per opera degli Aragonesi, che introdussero anche questa triplice ripartizione dei bracci in uso nelle assemblee di Aragona. Il re lo convocava (per lo più a Palermo) generalmente ogni triennio. Ognuno aveva il suo seggio e nella distribuzione si osservava una gerarchia; si poteva avere più voti se più erano i titoli pei quali sedevasi nel parlamento o se si avevano procure. Ogni braccio votava da sè, e le deliberazioni non erano valide se non approvate da tutti tre i bracci; ma pei regii donativi bastava l'approvazione di due e per le domande di grazie ogni braccio faceva da sè. Col tempo il diritto a sedere apparve piucchè un diritto un aggravio; si chiesero ed ebbersi esenzioni di intervenirvi; e queste implicavano esenzione dalle imposte che quel parlamento imponeva. — Questi parlamenti erano la base della costituzione sicula. Giuravano fedeltà al re, ma questi giurava pure di rispettare i diritti dei tre ordini; erano i custodi dei privilegi nazionali, i curatori della prosperità economica. Sotto forma di preghiere sottoponevano proposte di riforme sulla giustizia, istruzione, legislazione, ecc., e coi donativi tenevano in freno la potestà regia e al re imponevano i loro voleri, e strappavano concessioni che egli per consolarsi chiamava *grazie.* Per l'esecuzione di loro risoluzioni vegliava una deputazione nominata dal parlamento, amministratrice dei denari del donativo, tutrice dei diritti della nazione. I parlamenti siciliani hanno molte analogie cogli inglesi. L'ultima riunione del parlamento siculo colla forma aragonese dei tre bracci fu tenuta nel 1812. Ad esso successero le due Camere dei Pari e dei Comuni dalle costituzioni del 1812 foggiate all'inglese, che si riunirono solo nel '13 e '14. I Borboni l'abolirono di fatto non convocandolo più.

I parlamenti del Piemonte salgono alla metà del sec. XII. Al sec. XIV erano parte integrante della vita pubblica. Se ne avevano due specie: *Congregazioni generali* (rare dal 1393-1534) e le regionali (numerose in Savoia dal XII secolo al 1766, e in Piemonte dal 1286-1582, in Saluzzo sec. XIII-1699, in Moncalieri 1225-1500). Per lo più non vi partecipavano che i nobili o feudatarii, il consenso dei quali perchè possessori di grandi terre era necessario per stabilire imposte sui loro dipendenti; e saltuariamente e parzialmente gli ecclesiastici (che sempre furono invece esclusi dalle Saluzzesi insieme ai nobili, essendo queste costituite di soli deputati del Comune, perchè gli ecclesiastici non contribuivano nelle imposte). Nella seconda metà del sec. XV i parlamenti generali comprendevano tutti tre gli ordini. Li convocava il re. I nobili intervenivano personalmente; le famiglie che formavano una consorteria, vi mandavano un procuratore; i prelati, i capitoli, i monasteri facevansi rappresentare. I Comuni eleggevano in consiglio a sistema duplo un ambasciatore che riferiva la volontà degli elettori, presentava memoriali, qualche volta andava con mandato imperativo. Tutti i deputati erano inviolabili. Non sempre eguali furono i sistemi di votazione, per lo più si votava per corpo. In questioni di denaro discutevano tutti assieme, ma la votazione facevasi distintamente per stato o per regione, ognuno appellandosi ai proprii interessi e franchigie. Avvenuto l'accordo col principe, clero e nobili si addossavano il pagamento di metà, e l'altra imponevano ai Comuni. Nel sec. XVI questi Stati nominavano commissioni permanenti che prendevano parte al governo del paese. Emanuel Filiberto cessò di radunarli, perchè contrariavano le sue idee di riforme tributarie. I suoi

successori quando avevano rovinate le finanze, chiamavano i rappresentanti dei Comuni perchè fornissero i rimedii.

Di importazione spagnuola sono gli Stamenti sardi ordinati definitivamente da re Alfonso nel 1421. Costituivanli i soliti tre bracci. Tenevansi ogni 10 anni a Cagliari; ma ogni braccio poteva anche radunarsi da sè e convocare gli altri due; e le deliberazioni qui prese erano sottoposte all'approvazione regia. L'ultimo fu tenuto nel 1699. Nel 1708 vi si sostituì uno *stamento reale*, simulacro di nazionale rappresentanza, composto dai feudatarii che erano la maggioranza e dai magistrati delle sette città demaniali, cinque per ognuna estratti a sorte. Il Piemonte non lo convocò però che due volte, nel 1740-1748, e solo per farsi offrire il donativo ordinario, perchè non solo non rappresentava la cittadinanza, ma per la prevalenza degli elementi feudali era impaccio a tutte le riforme tentate dal governo.

Napoli ebbe parlamento a cui partecipavano solo patrizii e popolani; durò fino al 1642, e gli successero i seggi dei nobili, ossia riunione dei nobili cittadini, secondo i diversi consorzii in cui erano distribuiti, e le *platee* o *piazze* dei popolari, i cui rappresentanti amministravano cogli eletti dei sedili le università. Così anche Salerno nella fine del sec. XVI (Abignente, *I seggi dei nobili e la platea dei popolari di Salerno*, 1886).

Nelle città di Romagna trovansi parlamenti nei sec. XIII e XIV (1288, 1291 a Forlì; Fantuzzi, III, 143, 181; Spreti, *Notizie sulla scuola dei pescatori*, 1820, I, 144). Erano riunioni di sindaci, deputati, officialità e magistrati cittadini, di vescovi e baroni riuniti sotto il Rettore, tenute ora annualmente ora no. Vi si votavano e si ripartivano le imposte, promulgavansi le leggi, vi si giurava fedeltà al papa, si chiedevano la grazie. Trasformati, esistevano anche al principio di questo secolo per ripartire ogni tre anni le imposte fra i contribuenti. — I parlamenti (*colloquium generale*) della Marca d'Ancona vanno dal 1170 al 1752. Vi prendevan parte il clero (vescovi ed abbati), i nobili feudatarii e i consoli o gli oratori pei Comuni. Dopo il sec. XVI gli inviati delle città si chiamarono deputati, e il *colloquium* si disse congregazione provinciale, che era convocata dal Rettore o dal Comissario papale speciale; ad eseguire le sue deliberazioni attendeva una deputazione permanente *ad negotia*. In principio erano questi parlamenti intesi alla difesa contro le invasioni imperiali e papali nelle consuetudini e libertà cittadine; poi divennero consulenti nelle materie di governo, nelle costituzioni generali, deliberavano pei donativi, assumevan le spese, ripartivan le imposte, nominavano gli impiegati.

Nella patria del Friuli si avevano i *colloquii* o malli tenuti sotto la presidenza del patriarca d'Aquileia, composti di grandi ecclesiastici, castellani, ministeriali del patriarca, nunci delle comunità. Vi trattavano di pace, di guerra, di imposte, di prestazioni militari; facevano le leggi e nominavano una commissione permanente che governava assieme al patriarca. La repubblica veneta li mantenne; durarono fino al secolo XVIII con sede a Udine, dove annualmente erano convocati.

Aggiungiamo gli Stati di Aosta che durarono fino al 1766, quelli di Monferrato, il Consiglio vitalizio dei 200 e il Senato vitalizio dei 48 a Firenze sotto i Medici, e quello di Milano che scomparve sotto Giuseppe II.

CAPO X.

IL DIRITTO PUBBLICO DELLE SIGNORIE E DELLE MONARCHIE (*)

142. Nei Comuni la grande floridezza economica aveva presto creato disuguaglianze notevoli di fortune e interessi rivali, in modo che l'accordo fra le varie classi fu impossibile. Dopo due secoli di

(*) **Bibliografia.** — Sismondi, Guizot, Heeren, Raumer, Cantù, *Storia di cento anni 1750-1850;* Botta, Colletta, Ricotti, *St. d. monarchia piemontese;* Perrens, Zobi (per la Toscana); Blandini, *Tirannide ital.*

rivoluzioni quelli che vedevano in pericolo la loro posizione sollecitarono il governo di un tiranno o lo subirono. Così l'Italia fu divisa in tante signorie, oltre due repubbliche (Venezia e Genova), lo Stato pontificio e le monarchie nel Piemonte, a Napoli e in Sicilia, impedendo che si ricostituisse in Nazione. Nelle *signorie* il potere derivava dalla forza; così mancava ogni idea di legittimità. Il principe doveva essere potente per governare, e miglior politico era chi sapeva crescere in potere, non con onestà, ma con abilità. Questa è l'arte politica, questa la diplomazia che domina nelle corti d'Italia e in Francia. L'invenzione della polvere e la trasformazione degli eserciti in milizie professionali favorirono il trionfo delle più oppressive tirannidi.

Dopo il sec. XVI tutti i principi d'Italia si riguardavano come sovrani assoluti, subendo anche in ciò l'influenza delle corti di Francia, di Spagna e di Germania, ove l'avvenuta centralizzazione dei poteri che costituì le unità nazionali, produsse il consolidamento della monarchia assoluta. E da queste monarchie straniere copiarono i principi italiani le regole della successione al trono, dell'esclusione delle donne, dell'indivisibilità del territorio, degli appanaggi ai cadetti e alle figlie; come dalla corte spagnuola copiarono il cerimoniale e l'etichetta. Il concetto che essi ebbero dello Stato era quello della monarchia francese, cioè, come questa, considerarono lo Stato e la potestà regia come patrimonio del re di cui potevano disporre a talento. Era il concetto antico e caratteristico della monarchia franca, dovuto alla conquista delle Gallie e poi consolidatosi sotto i Carolingi e i Capetingi (§§ 119, 120). In conseguenza non tollerarono altri poteri nello Stato, abbassarono i Parlamenti, eliminarono le franchigie municipali, menomarono i diritti delle signorie feudali.

Quest'assolutismo rivestì qualche volta forme liberali; si appoggiò apparentemente sul bene dello Stato, sugli interessi della nazione; ma esso era sempre medievale, sebbene lo si dicesse dispotismo illuminato in Francia, governo di polizia in Germania. Trovava il suo appoggio nell'organizzazione sociale e in ispecie nell'aristocrazia feudale, che formava una classe di nobiltà provvista di immensi privilegi, e nel clero provvisto di ogni genere di immunità. Esso non escludeva il terzo stato, cioè i commercianti, gli industriali, i dotti dalla direzione degli affari, ma l'accesso ai posti elevati era loro chiuso; e nessuna considerazione dava al quarto stato, alle popolazioni rurali,

---

nel rinascim., 1889; Montalcini, *Pubbliche libertà in Piemonte*, 1884; Ranke, *Fürsten u. Völker von Sudeuropa im 16 u. 17 J.*, 1874, 4ª ed.; Laurent, *Études*, VII, 1865; Gneist, *Englische Verfassungsgesch.*, 1882, pp. 408-460; Taine, *Origines de la France*, I, p. 16 segg.; Tocqueville, *L'ancien régime;* Stahl, *Der Protestantismus als politisches Princip*, 1883; Pertile, §§ 79-80; Sclopis, II, 327; Cipolla, *St. d. Signorie ital.*, 1881; Cosci, *Italia dur. le prepond. straniere*, 1875; Schnürer, *Ents. d. Kirchenstaates*, 1894; Tivaroni, *L'Italia prima della rivol. franc.*, 1888.

a spese delle quali il governo viveva e le classi superiori mantenevano il loro lusso e il loro far nulla. Attorno al trono non vi erano che nobili e vescovi, circondati da tutti gli onori; e cura del Re era legare gli interessi di questi ai suoi. Sicuro del concorso e della sommissione di queste classi, il re poteva lavorare esclusivamente per la soddisfazione dei suoi desiderii personali e degli interessi dinastici, che avevano il disopra su quelli di Stato, e darsi alla cosidetta *politica di famiglia.* Non sopportava rimostranze o resistenze. Davanti a lui i sudditi non avevano diritti; disponeva a suo talento della vita e dei beni loro; i diritti dei popoli non esistevano; qualsiasi misura arbitraria aveva la sua giustificazione nell'interesse del re, che così voleva; qualunque legge, consuetudine, istituzione antica e sacra poteva cadere davanti al diritto regio. E così autonomie comunali, privilegi delle città, diritti dei parlamenti erano tutti alla mercè del re e assumevano aspetto di concessioni graziose di lui che le poteva ritogliere ad arbitrio. Nè la Riforma reagì contro queste tendenze, ma anzi diede loro base teocratica, laddove prima non avevano che quella della forza. Essa, non concependo che un impero corporale-terrestre derivante immediatamente da Dio e destinato a missione religiosa, aggravò l'assolutismo e il despotismo regio, assegnandogli anche il regno delle coscienze e fondando la peggiore delle tirannidi, quella religiosa, quando dichiarava che funzione dello Stato era anche imporre la fede religiosa (*cuius regio ejus religio*).

Fino al sec. XVII l'autorità aveva per base la consuetudine, la lunga prescrizione e la religione. Si diceva che gli abitanti devono rispettare e obbedire il re, perchè il suo potere viene da Dio; questo senso aveva la formola *per grazia di Dio,* che tutti i principi cristiani adottarono. Sotto Luigi XIV si formulò la dottrina del *diritto divino* dei re, esposta da Bossuet e ripetuta poi da centinaia di politici italiani (§ 147), dagli scrittori legittimisti fino al Bonald, Haller, De Maistre, ecc. Secondo Bossuet « l'autorità regia emana da Dio, quindi è assoluta; la persona del re è sacra; il re non deve render conto ad alcuno, non vi è alcun potere capace di forzarlo a governare secondo le leggi; bisogna obbedirgli come alla giustizia suprema; i principi sono dei e partecipano all'indipendenza divina. I sudditi non hanno alcun diritto ». Queste dottrine furono subito accolte nelle corti d'Italia e i sovrani si credettero in diritto di disporre dei beni e della vita dei sudditi e di piegare davanti alla ragion di Stato, che era poi soltanto l'interesse della famiglia regnante, le leggi, la giustizia e perfino i privilegi della Chiesa.

143. Quest'incremento del potere regio coincide colla Riforma protestante, dopo la quale la Chiesa, rinnovando la disciplina e rinvigorendo la gerarchia, acquistò in Italia straordinaria influenza. Essa ebbe la vigilanza degli studii e della beneficenza, regolò tutta la

materia matrimoniale, ordinando anzitutto che le nozze si celebrassero *coram parocho,* mentre diversa era la pratica italiana, fatta eccezione per la Sicilia, fece estendere i privilegi del foro a tutti quelli che vestivano abito chiericale (1). Crebbero le persecuzioni contro gli eretici e gli ebrei: fu istituito l'indice dei libri proibiti, e i governi mettevano il braccio secolare a servizio della Chiesa e della Inquisizione (2). Ma esorbitando i privilegi e l'azione della Chiesa a danno dello Stato, i sovrani, e più specialmente i Borboni, ma ancora la repubblica di Venezia, e Giuseppe II pel Lombardo Veneto, Leopoldo II per la Toscana rivendicarono la supremazia dell'autorità politica anche sulle materie ecclesiastiche e ricondussero la Chiesa entro i suoi confini spirituali, inaugurando quella politica che si disse del *giurisdizionalismo* (3).

144. In Inghilterra fu per la sistemazione del feudalismo che la monarchia riuscì a dominare le forze centrifughe della società; in Francia fu approfittando delle rivalità fra Comuni e dei conflitti fra la grande e la piccola nobiltà, che la monarchia affermò la sua supremazia; in Ispagna la corona si appoggiò sulle tendenze unitarie del popolo. Dopo il secolo XV la Francia e la Spagna diressero l'evoluzione che ebbe per risultato lo sviluppo delle istituzioni monarchiche e dello Stato unitario moderno. Quest'evoluzione contrasta colle tradizioni imperiali e coll'intervento papale negli affari d'Europa. L'Europa intiera, senza eccettuare l'Italia (che per gli avvenimenti politici e come terra di conquista non ebbe forme di governo indipendenti nè evoluzione autonoma di sistemi politici, e seguì ora la Francia ora la Spagna, secondo che l'una o l'altra vi predominavano), nello stesso mentre che la sua disaggregazione sembrava obbedisse ai principii opposti, fu influita dall'esempio della monarchia francese; da essa copiaronsi gli statuti delle case regnanti, in quanto venivano a conservare l'integrità di territorio e la trasmissione del potere; da essa derivò il principio che le nazionalità sono basate sull'idea dell'unità monarchica assoluta, poi sulla nozione del territorio inseparabile da quest'unità; da essa l'organizzazione di eserciti regii, indipendenti dal vincolo feudale, rinforzata col sistema dei mercenarii che divennero parte integrante nella monarchia, quando si dichiararono permanenti le funzioni dei loro capi. In questi eserciti permanenti si rivelò la forza interna delle monarchie. Da essi derivano i principii dell'unità delle forze militari, l'unità territoriale del potere civile supremo rappresentato dal diritto di legiferare, di giudicare; da essa il concetto gallicano dell'intervento o giurisdizionalismo negli affari ecclesiastici. Tutti questi concetti furono riprodotti nelle monarchie straniere, che si insediarono in Italia o in quelle nazionali (Savoia, Estensi, Medici). Anche esse proclamano le massime dei legisti e re di Francia: ***Si veut le roi, si veut la loi:*** — « Tutto ciò che è nello Stato mi appartiene » — « Tutta la nazione è nel re ». — La maggior calamità pel re è di ricevere la legge dal popolo » (Luigi XIV): e applicano a sè l'aforismo politico: ***a Deo rex, a rege lex*** (respinto invece in Inghilterra dove anche il re era sottoposto alla legge), derivando dal favore o beneplacito regio i diritti privati, il sovrano essendo sopra, contro e fuori del diritto, dichiarando il poter testare puro grazioso dono della civile sovrana potestà (a Napoli 1750), dando o togliendo la testamentifazione, legiferando e giudicando senza altra norma od osservanza di legge, ma con un « così vogliamo, tale è il nostro piacere », inframettendosi negli affari privati, sospendendo il corso della giustizia coi regii viglietti, creando tribunali speciali ed avocando le cause

(1) Ruffini, *Stato e Chiesa in Italia* nel *Manuale di dir. ecclesiastico del* Friedberg, 1893; Salvioli, *Foro ecclesiastico* nel *Digesto italiano*, v. Foro.
(2) Lea, *History of the Inquisition*, 1888; Hoffmann, 1877.
(3) Ruffini, op. c.; Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie* 1887: *sotto Leopoldo II*, 1885; *secondo P. Sarpi*, 1883.

dai legittimi fori, dando efficacia ad atti invalidi ed annullando i validi, suggerendo ai giudici le sentenze, o se resistevano punendoli, incarcerando senza processi (in Francia *lettres de cachet*), violando il segreto delle lettere (*gabinetti neri*), perchè il sovrano era il padrone della vita e dei beni dei sudditi, e il suo potere senza limiti e controllo, presupponevasi sempre inteso ad attuare il bene pubblico. In queste monarchie assolute il diritto pubblico si confondeva in quello del sovrano e l'amministrazione dello Stato era tutta cosa sua; la funzione, l'ufficio non erano fatte per il pubblico ma pel sovrano, che nomina chi vuole e quindi vende anche gli impieghi se gli pare (come si faceva a Venezia *ab antiquo* e in Italia sotto gli Spagnuoli). E a quest'ordine era pure connessa la politica economica, agraria, industriale, annonaria, che a regolamenti sottoponeva tutto, anche le minime cose.

Controllo non vi era realmente più, perchè gli antichi parlamenti non furono più convocati o pro forma riunivansi a ratificare e distribuire fra i contribuenti le somme imposte dal re, col nome illusorio di donativi, o spogliati dei loro poteri furono mantenuti in piedi per dare ai nobili e ai Comuni un'ombra di considerazione che quelli e questi compensavano con una esemplare docilità e prontezza nel secondare i desideri del governo; e dove i Senati (a Milano e Torino) avevano la facoltà di rifiutare la registrazione dei decreti sovrani, uso venuto di Francia, si videro i re, come quelli di Piemonte, nel sec. XVIII, attuare espedienti per far senza di questo controllo lesivo della potestà sovrana, e l'illuminato Giuseppe II abolire senz'altro il Senato di Milano.

In questi governi scomparvero i popoli e la storia non fu fatta che dalle dinastie regnanti e fu piena dei fatti e dei voleri dei re. Nella pace di Westfalia del 1648 si parla della libertà di coscienza; ma è quella del principe non degli abitanti. I sudditi devono praticare la religione del principe, e basta che questi si converta perchè altrettanto debbono fare i sudditi. Gli Stati si dividevano, si alienavano, si ereditavano come patrimonii privati; i popoli si spartivano come armenti; le nascite, i matrimonii, le successioni dei principi, il puntiglio del re, il capriccio delle sue amanti, la misteriosa diplomazia delle corti, l'intrigo dei ministri, ecco ciò che interessa l'annalista di questi tempi, ecco ciò da cui dipendevano i destini delle nazioni e specialmente d'Italia.

CAPO XI.

FINE DEL FEUDALISMO IN ITALIA (*)

145. In Italia il feudo non scomparve uniformemente, nello stesso tempo e per le stesse cause; anzi fra regione e regione notansi le maggiori differenze. Difatti nell'Alta Italia il libero Comune sorge tutto a pregiudizio delle istituzioni feudali. I cittadini non solo obbligarono i signori che avevano castella e feudi nei dintorni delle città di sottomettersi ed entrare nel Comune senza distinzione di sorta,

---

(*) **Bibliografia.** — Santamaria, *I feudi, il dir. feud. e la loro storia nell'Italia merid.*, 1881; Orlando e Dragonetti, cit. § 122; Gregorio, *Consid. sulla storia di Sicilia*, 1816; Palmeri, *Saggio storico e politico sulle costit. di Sicilia fino al 1816*, 1847; Lombardi, *I possessi plebei*, 1883; Basevi, *Sciogl im. dei feudi nella Repubb. Cisalpina*, 1844; Poggi, Weanspeare, Ciccaglione, cit. ai §§ 122, 127; Sartori, *Storia, legislaz. e stato attuale dei feudi nel Lombardo-Veneto*, 1857; Bianchini, *Storia econom. civile di Sicilia*, 1843; I, 115-152, II, 89-100; Laurent, *La féodalité et l'Église*, 495-545; Salvioli, *Storia dell'immun.*, 287-323; e *Legisl. di Francesco III di Modena*. — Sui *defetari* vedi Giannone, *Storia del regno di Napoli*, XIII; Pecchia, *Storia civile*, lib. 2; Masci, *Prerogative dei baroni*, 1792; Capasso, *Catalogo dei feudi nelle prov. napolet.*, 1870.

ma li spogliarono di ogni diritto di sovranità e di giurisdizione. I più fortunati poterono ridursi sui monti e là esercitare ancora i loro diritti, ma finirono per riconoscere la supremazia del Comune, demolire le rocche e andare ad abitare in città. Altri rinunziarono ai loro diritti (§ 139). Il fondarsi delle signorie fece però rivivere la mala pianta, perchè i tiranni, assicuratisi nelle città, riconobbero i loro stati in feudo dell'imperatore e ottennero da questo nuove concessioni di feudi i quali sopravissero alla dominazione dei tiranni sulle città.

Nell'Italia meridionale invece il feudo si era acclimatizzato. I re normanni ne avevano in Sicilia creata una grande quantità in appannaggio dei loro conti, capi di milizie e vescovi; e le città, le castella, le terre destinate agli usi pubblici, i beni dei ribelli, tutto convertirono in feudi che regolarono colle leggi franche (diverse da quelle che vigevano in Lombardia) e con altre fatte da Ruggero contenute nei libri detti *defetari* (abbreviazione di *de feudatariis,* v. § 43) che stabilirono le distinzioni dei feudi, le prestazioni feudali, le formole dei giuramenti, ecc. Questa feudalità contrastava alle idee politiche centralizzatrici di Federico II, che la combattè, la spogliò della giurisdizione criminale e di altri privilegi; ma la sua politica fu abbandonata dagli Angioini e dagli Aragonesi che anzi moltiplicarono i signori feudali, resero comuni i titoli di duchi, principi, conti, infeudarono un gran numero di città libere (§ 137) e mutando la costituzione del regno e in pregiudizio della regalìa, abdicarono in favore dei baroni ai diritti giurisdizionali. Il governo vicereale infeudò tutte le città demaniali e le rendite pubbliche che non erano vendute od appaltate a speculatori, accrebbe le prerogative baronali, barattò a denaro i titoli nobiliari che soddisfacevano la vanità spagnolesca di chi non poteva che acquistare l'apparenza della feudalità. Per opera di esso governo il delirio feudale si spinse al punto da giudicare ogni professione o arte liberale derogatoria della nobiltà e solo fu fatta eccezione parziale per la milizia e la giurisprudenza (§ 177) che godevano di considerazione secondo il vivere pomposo di chi le esercitava. La società civile fu da ciò imbarazzata da una quantità di piccole distinzioni; e così si abbassò il sentimento della dignità personale da parte dei *borghesi* i quali per avvicinarsi alle classi superiori dovevano incensarle con titoli vanitosissimi e mostrando sommissione servile. Carlo V aveva cercato a Napoli nel 1535 restringere la feudalità, abolendone i privilegi di esclusivo commercio dei grani, il mero e il misto impero, ripristinando le università ne' loro diritti, agevolando l'affrancazione dei Comuni dai baroni per accrescere i demaniali. I vicerè di Napoli tentarono qualche cosa contro la prepotenza baronale, conferendo maggiore autorità ai tribunali, irretendo i baroni nelle forme giudiziarie tra una moltitudine di leggi (§ 102), chiamandoli alla capitale, come aveva insegnato Luigi XIV, ma in

cambio chiudendo gli occhi se opprimevano i vassalli. Nel 1734 vi erano nel regno di Napoli 2226 terre feudali, e 59 demaniali; nel 1786 le prime erano 1881, le seconde 384; tre milioni e mezzo di abitanti erano soggetti ai baroni nel 1808, la metà del regno era posseduta dai grandi di Spagna. La loro giustizia era amministrata in tal modo che le popolazioni stimavano infami i giudici feudali; la loro milizia era composta dai peggiori briganti. Le gravezze salivano ad una cifra enorme; la commissione feudale incaricata di sciogliere i diritti feudali al principio di questo secolo ne trovò 1500, con nomi strani, e toccavano tutto, le persone, le cose, gli atti, i contratti, i prodotti, i lavori dell'uomo, i monopolii, i privilegi; percepivano decime, avevano il monopolio delle miniere, saline, molini, forni, taverna, caccia, pesca; avevano il diritto di vendere agli osti il loro vino e l'olio al prezzo che essi fissavano; riscotevano tributi per tener galline, pecore, per piantar alberi. Gli abitanti dovevan mangiare gli animali del signore morti per malattia, fare i corrieri, somministrare al barone gli animali per la coltura, offrirgli i generi prima di venderli; solo nel 1759 ebbero facoltà di vendere liberamente i prodotti, prestare giornate di lavoro. In Calabria i baroni avevano il monopolio del grano, olio, sete e lane. Nel XV sec. esisteva ancora il *jus foeminarum, jus primae noctis* (§ 189), i diritti *di affida* (in prov. d'Otranto), e altri commutati poi in denaro, e nei contratti posteriori nascosti sotto altri nomi. E inoltre assegnamenti ai cani, alle favorite del signore ed altre contribuzioni quando il signore si sposava o diveniva padre e quando doveva maritare o monacare una figlia (Weanspeare).

Solo i Borboni, facendo di Napoli uno stato autonomo e indipendente, essi che professavano l'assolutismo e l'onnipotenza regia, cercarono allargare i poteri del principe restringendo quelli del clero e dei feudatarii. Carlo III consigliato da Tanucci attaccò le giustizie feudali, principale strumento della tirannide baronale, abolì molte servitù personali, chiamò alla corte i baroni per rovinarli col lusso. Altre riforme borboniche ispirate dalla rivoluzione filosofica che correva l'Europa, spinte dalla parola degli economisti (Galiani, Galanti, Melchiorre Delfico) piucchè dalla voce del popolo, abolirono i pedaggi, limitarono i diritti baronali sulle terre comunali, ecc. Ma solo la dominazione francese con leggi del 1799, 1806, 1809 abolì a Napoli il feudalismo, che però come una mala pianta si perpetuò nei costumi e in altre capitazioni, censi, diritti che rappresentavano abusivamente gli antichi oneri feudali.

L'abolizione non stava tanto nel proclamarla, quanto nel disporre, che dalla sua caduta non venissero gravi rovine o che il privato interesse frammischiando opposizioni e raggiri indiretti, non avesse l'abolizione a ritardarsi o a effettuarsi male. Si avevano due vie aperte innanti. O enumerare quello che si intendeva abolito, come si era fatto in Francia, o lasciare al magistrato di dichiarare quello che

era contrario tanto alle leggi feudali antiche quanto al nuovo diritto, sistema più pericoloso, perchè i tribunali non avrebbersi addossato tale responsabilità. La legge 2 agosto 1806, preferì il secondo sistema e disse con parole generali abolita la feudalità, sicchè tutti i proventi e i diritti annessi tornavano alla sovranità; e disse che inoltre tutte le rendite e i beni, fondi feudali, erano soggetti ai tributi e tutte le città, castella e borghi erano regolati dal diritto comune. Ma nel tempo stesso con distinzioni distruggeva il principio, disponendo rispettarsi come proprietà libera tutti i diritti, rendite, prestazioni, senza distinguere ciò che fosse abusivo, o usurpato, o dannoso all'agricoltura o al commercio. Furono aboliti i diritti proibitivi senza compenso, che viceversa fu dato a chi mostrava o concessione onerosa, o compra fatta dal fisco, o sentenza, nonchè a quelli che avevano la feudalità degli ufficii, delle dogane e di altri dazi. Completamente abolivansi i diritti angarici e tutte le prestazioni personali e i suffeudi, ma le prestazioni e le rendite che i suffeudatarii pagavano al feudatario principale furono conservate colle qualità di censi *riserbativi* da potersi riscattare in denaro. Insomma nulla mutavasi alla condizione della feudalità, nè risolvevansi i litigi esistenti; ai Comuni addossavansi pesi e compensi verso dei feudatari ai quali succedevano; i cittadini restavano gravati come per l'innanzi e si lasciavano vie aperte per sostenere e per far passare per *reali* le prestazioni che erano *personali*. Per scemare questi inconvenienti provvidesi, istituendo commissioni e speciali magistrature (1806-1809) che per via di fatti piucchè per legge attuarono l'abolizione della feudalità, favorendo i Comuni, sopprimendo abusi e diritti non provati, abolendo tutti i diritti sulle persone, le privative, gli aggravi e servitù sulle terre, sulle acque, raccomandando la conversione di altri diritti o prestazioni (quinte, settime, decime, vigesime) in canoni in denaro (attuata nel 1808, 1810).

In Sicilia nel 1770 vi erano 282 comuni feudali e 83 demaniali. I feudi siciliani non erano soggetti a riversibilità in favore del re, se non vi erano eredi, e quindi la feudalità era eterna. I provvedimenti che contro essa prese Carlo III non furono eseguiti, ostacolati da chi aveva interesse a perpetuare gli abusi. Tanucci riescì a far smettere alla nobiltà feudale alcuni eccessi ed arbitrii; ma solo col vicerè Caracciolo (1781-1786) fu scosso in Sicilia violentemente l'ordinamento feudale e introdottovi un raggio dello spirito moderno (La Lumia); fu sotto di lui abolita la servitù di persona o di gleba. Ogni riforma si arrestò al battere alle porte della vecchia Europa della rivoluzione francese dei cui effetti nulla sentì la Sicilia, che più di ogni regione italiana avrebbe avuto bisogno che la tempesta penetrasse fino agli abissi. Furono solo il Parlamento del 10 e la Costituzione del 1812 che dissero: « non si avranno più feudi in Sicilia, e tutte le terre si possederanno in allodio ». La Costit. abolì le angarie e le perangarie, i diritti baronali proibitivi e privativi, e dichiarò i Comuni e i privati « nella libera facoltà di erigere e usare molini, trappeti, fondachi, forni, taverne ». Però questa abolizione non si era fatta che colla bocca non col cuore, e malgrado gli ordini perentorii che venivano da Napoli, cavillando sui termini vaghi dell'abolizione, ciò che dava vantaggio ai nobili, si manteneva in vigore. Si autorizzavano le popolazioni a riscattarsi, ma a prezzi carissimi ed impossibili; onde il feudalismo durava ancora nel 1838, quando Ferdinando II cercò attuare la vera abolizione, e anche tre anni dopo non era scomparsa la pretesa dei baroni di vendere in monopolio le derrate.

Nel Piemonte anche nel sec. XVII eranvi molti feudi imperiali minori, avanzi di antiche contee o signorie private od ecclesiastiche. Vittorio Amedeo II e Carlo Emanuele III lottarono contro la feudalità, prosciogliendo i vassalli della corona che si volevano riscattare, autorizzando lo svincolo dai doveri feudali ed enfiteutici dei fondi di Savoja; finchè nel 1797 Carlo Emanuele IV sciolse tutte le terre dai vincoli feudali, e abolì le giustizie signoriali. Non riescì però ad attuare questi provvedimenti, poichè cacciato dalle armi francesi.

In Sardegna invece alla fine del sec. XVIII il feudalismo era fiorente. Solo sette città dipendevano direttamente dal principe. Il resto distribuivasi in 370 feudi, di cui 188 appartenevano a spagnuoli, amministrati da *creadi* o servitori ignoranti che vivevano di concussioni e malversazioni. Alcune riforme tentaronsi nella seconda metà del sec. XVIII dal vicerè, conte di Bogino, che mutò in ufficio di utile pubblico le servitù personali dei contadini e frenò gli abusi dei feudatari (Manno, Carutti). La Sardegna conservò a lungo la piaga del feudalismo che

non fu guarita che da Carlo Alberto con una serie di leggi dal 1832 al 1840 e col riscatto dei diritti dei signori feudali. La libertà in questi paesi è troppo recente e la sua benefica azione non è ancora penetrata negli ultimi strati sociali.

Firenze aveva, nel periodo repubblicano, abolito i feudi, le servitù personali e tutti gli oneri feudali; ma per eludere queste disposizioni molti feudi si erano trasformati in enfiteusi. I Medici favorirono il ristabilirsi del feudalismo e delle giustizie feudali, e crearono una nuova aristocrazia feudale, che durò fino a Francesco II di Lorena, che il 15 maggio 1749 ridusse il potere politico dei feudatari, volle rispettate le franchigie delle popolazioni, riservò a sè la podestà legislativa, la direzione delle truppe e tutte le regalie maggiori e minori, come imposte, gabelle, miniere, ecc. Pietro Leopoldo (1765-1790) soppresse ancora molti diritti feudali e le banalità, e avviò la Toscana sulla via dell'emancipazione delle terre e della soppressione dei feudi, la quale non fu completamente realizzata che nel 1808. In quest'anno pure, per opera cioè delle leggi francesi, cadde per sempre la feudalità negli Stati della Chiesa, dove poi la reazione del 1815 tentò far risorgere questa istituzione condannata; Pio VII reduce a Roma investì i baroni dei diritti giurisdizionali; ma i tempi erano mutati e le leggi francesi finirono per prevalere e restare.

Leggi contro i privilegi dei feudatari erano state pubblicate nel 1771 a Modena; si era soppresso il diritto di metter taglie, imporre collette, giudicare le cause criminali, cosicchè l'occupazione francese non trovò qui che l'ombra del feudalismo. Maria Teresa e Giuseppe II furono i veri estirpatori del feudalismo in Lombardia. La completa abolizione fu sanzionata dalla Repubblica Cisalpina, 10 giugno 1796, promulgando il decreto della Convenzione francese, 17 dicembre 1792, con cui proclamavasi abolita ogni feudale antorità in tutti i paesi che la Francia avrebbe conquistato e richiamati alla nazione tutti i diritti feudali o regali — e dalla Costituzione del 1802, che non ammetteva altra sovranità che quella risultante dall'esercizio delle pubbliche funzioni. Nè risorse il feudo dopo il 1815, malgrado il favor del governo, malgrado che le leggi austriache stabilissero che l'abolizione avvenuta riguardava solo i diritti politici, i gravami della popolazione, le restrinzioni alla loro libertà; e non i diritti dipendenti dalla natura giuridica del feudo, per quanto cioè riferivasi ai rapporti fra signore e investito, nè gli ordini di successione, nè i diritti di uso e di servitù attinenti al diritto privato. Per svincolare questi rapporti nel Veneto e nel Friuli (dove la Repubblica aveva fatto fino agli ultimi tempi innumerevoli vendite o concessioni di terre a signori, annettendovi titoli di nobiltà e diritti regali) l'Austria promulgò nel 1861 62 leggi che non diedero grandi risultati; e solo lo svincolo totale di questi beni e la loro commutazione in allodii avvenne con leggi italiane del 1867 e del 13 aprile 1870.

Napoleone I aveva creato in Italia pei suoi generali 18 feudi: 12 nella Venezia, 6 nel Regno di Napoli. I Borboni a Napoli dopo la ristaurazione li subirono come uno smembramento dei loro Stati e come una diminuzione delle loro rendite, poichè questi principati non importarono alcuna sovranità territoriale e il prodotto delle loro imposte fu solo destinato al servizio di una dotazione annua.

CAPO XII.

LE DOTTRINE POLITICHE DAL SEC. XVI AL XVIII

146. (*) Erroneamente si è detto (Bryce) che il medio evo fu impolitico; anzi fu un periodo di lotte politiche anche dottrinali, e tutte le tesi sull'origine e le finalità dello Stato si oppugnarono e

(*) **Bibliografia.** — Bezold, *Lehre v. Volkssouveränetät im MA.* nell'*Histor. Zeits.*, XVIII, 1876; Gierke, *Althusius u. Entwick. d. naturrechtl. Staatstheorien*, 1880; Franck, *Réformat. et publicistes de l'Europe*, 1864; Mohl, *Gesch. u. Liter. d. Staatswiss.*, III, 1858; Carrière, *Philos. Weltanschauung*

si difesero a proposito delle relazioni fra Chiesa e Impero. E furonc anche combattute le pretese papali, vivacemente dai giuristi e dai ghibellini, i quali così furono spinti a cercare una base filosofica allo Stato fuori della teocrazia. Si ricorse da alcuni all'istinto naturale, da altri al contratto sociale, e questi ultimi con logica meravigliosa in pieno medio evo propugnarono il concetto della sovranità popolare e della rappresentanza, assegnando al volere divino la parte di causa remota (Marsilio da Padova). Non negavasi che il potere discende da Dio, ma si correggevano le conseguenze di tal principio, aggiungendo che la comunità riceve da lui capacità e diritto di darsi un sovrano partecipe della sanzione divina.

L'idea di un patto, quale base giuridica dello Stato, si diffuse ai sec. XII e XIII, fu professata dai glossatori che sostenevano l'imperiale autorità ereditata dai Cesari poggiare sulla cessione un dì effettuata dal popolo per mezzo della *lex regia*, fu propugnata dagli imperialisti per invalidare le pretese papali. Marsilio da Padova difendeva il governo delle maggioranze e voleva l'elaborazione delle leggi per mezzo di rappresentanti eletti, separando il potere esecutivo dal legislativo; e propugnava la separazione dello Stato dalla Chiesa. Al 1300 era assioma che, base di ogni forma politica fosse il *pactum subiectionis,* la *voluntaria concordantia subiectionalis,* in guisa che il popolo potesse scegliere a suo libito; onde le preferenze per la monarchia elettiva come la più conforme al diritto divino e naturale. Solo disputavasi se il patto implicasse alienazione definitiva e irretrattabile da parte del popolo, oppure semplice concessione di uso non di sostanza; dal che originavan diverse conseguenze e dottrine, una di assolutismo pieno, l'altra di radicalismo democratico; per quella gli uomini associati volontariamente per contratto avrebbero rinunziato l'indipendenza naturale; per la seconda solo una parte; cosicchè mentre per l'una il sovrano avrebbe ricevuto poteri illimitati, per l'altra li avrebbe condizionati. Questi teorici erano indifferenti sulle forme di governo, dicendo tutte buone quelle non rette dall'arbitrio, ma dalla legge; però preferivano la monarchia, e ad istruzione del monarca formularono regole per insegnargli che il diritto non è mezzo ma scopo, e come alla sua azione il diritto naturale abbia segnati limiti che non si possono sorpassare. Apparve perciò non novità, ma iniquità mostruosa la dottrina di Macchiavelli, che dispensava il principe di attenersi alla legge morale e al diritto di natura per realizzare il bene pubblico. Lo Stato etico, di diritto, vagheggiato dai politici del medio evo, era negato dal politico del rinascimento.

---

d. Reformationzeit, 1847, c. 4-9; Cavalli. *Scienza politica in Italia;* Istit. Veneto, XI e segg., 1865-81; Ferrari. *Scrittori pol. ital.*, 1862; Chiappelli. *Idee politiche di Bartolo. Arch. giurid.*, XXVII; Rossi. *Scrit. pol. bologn.*, 1888 e Riezler, Friedberg, Scaduto, Labanca, cit. al § 135.

Macchiavelli è il teorico dello Stato laico, il difensore della separazione fra politica e morale, il politico del dispotismo. Il suo punto di partenza è che tanto il principe quanto le democrazie hanno scopi da raggiungere, pei quali religione e morale sono strumenti nelle loro mani; sola guida è l'egoismo. Il *Principe* di lui deve liberare l'Italia dagli stranieri e per ciò fare di qualunque arma deve valersi; il fine giustificherà i mezzi.

147. (*) Il Rinascimento, la Riforma protestante e la Controriforma cattolica trovarono ovunque insediate signorie o monarchie tendenti all'assolutismo, e quindi riflettendo gli avvenimenti, pur partendo da diversi presupposti e con scopi diversi, propugnarono l'onnipotenza dello Stato, che allora significava *monarchia assoluta*.

I politici pieni dei ricordi classici avversarono le dottrine teocratiche, e Macchiavelli in Italia, Bodin in Francia furono i filosofi del potere assoluto; e identificando il sovrano ideale coi monarchi dei loro paesi, diedero a questi le armi per combattere i parlamenti e le libertà o franchigie locali, o per costituire sopra quelli o queste una *potestas legibus soluta*, cioè l'assolutismo pieno.

Contemporaneamente la Riforma e la Controriforma propugnarono pei loro scopi l'assolutismo. — L'una e l'altra volevano fondare Stati teocratici e dichiaravano che tutte le autorità discendono da Dio, che tutte sono eguali e non vi è rango fra di loro (distruggendo così la base teorica del S. Rom. Imp.). Essi degradarono davanti l'autorità umana l'idea cristiana di Dio, facendo dei re i suoi rappresentanti diretti e perfetti, veri terrestri numi. Però gli scrittori cattolici favorivano questo potere assoluto, a condizione che il re si identificasse colla Chiesa, cioè obbedisse al papa e proteggesse la religione; nel caso contrario il re era un tiranno, e doveva essere deposto. Ma allora si imponeva la conseguenza che altri poteri erano superiori al re; e così quei teologi furono obbligati a cercare una nuova base allo Stato e ai poteri del re. In questa ricerca si distinsero anzitutto alcuni teologi spagnuoli, domenicani e gesuiti, del sec. XVI e XVII, i rappresentanti della così detta *letteratura monarcomaca* (1), i quali nella lotta contro la Riforma, non soltanto oppugnavano le dottrine religiose, ma ancora le politiche. Confrontando le loro teorie sullo Stato con quelle della tradizione cattolica, fanno meraviglia il contrasto e la evoluzione avvenuta nel seno della Chiesa sui concetti fondamentali e sui metodi politico-sociali di governo. Essi allo Stato teocratico contrapposero (come Macchiavelli) il concetto di Stato puramente laico, fondato sul diritto di natura e dipendente, per la parte etico-religiosa, dalla Chiesa, che da Dio direttamente riceve il potere, essendo essa soprannaturale e universale, mentre lo Stato è naturale e particolare. Quantunque, in questa ricostruzione di uno Stato naturale, li movesse spirito di difesa per assicurare la posizione della Chiesa contro lo Stato, è innegabile che essi coordinarono a tale principio tutto il loro sistema politico, sia presupponendo come base essenziale della dottrina dello Stato naturale l'esistenza di un contratto, e traendo da questo il corollario che la sovranità è nel popolo,

(*) **Bibliografia.** — Oltre le op. cit. § 135: Bluntschli, *Gesch. d. Staatsrechts u. Politik*, 1867; Hinrichs, *Gesch. d. Rechts u. Staatsprincipien seit Reform.*, 3 vol., 1850; Ranke, *Zur Gesch. d. Doctrin von d. drei Staatsgewalt;* Hildenbrand, *Gesch. u. System d. Rechts u. Staatsphil.*, 1860; Kaltenborn, *Vorläufer v. Grotius;* Janet, *Hist. de la science pol.*, II, 1887; Stahl, *Storia della fil. del dir.;* Rivalta, *Dir. naturale e posit.*, 1898; Meyners d'Estrey, *La souvraineté du peuple*, 1889; Eichthal, *Souvraineté du peuple*, 1895; Pollock, *Introd. à l'étude de la science pol.*, 1893; Dock, *Souvränetäsbegriff von Bodin*, 1897; Salvioli, *I politici italiani della controriforma* (1550-1700) nell'*Archivio di diritto pubblico*, Palermo, 1892.

(1) Dei domenicani: Soto, *De justitia et jure*, 1602; Vasquez, Covarruwias, 1586: dei gesuiti: Lainez, Lessius, Molina, Bellarmino, Suarez. Cfr. Gierke, *Althusius* cit.; Treumann, *Die Monarchomachen*, 1895.

il quale può alienare tutta o parte di libertà, e rifiutarne la concessione a chi è divenuto tiranno. Donde il diritto alla rivoluzione e la licitezza della deposizione e anche dell'assassinio (Mariana, Soto): donde l'altra conseguenza che le leggi, naturale e positiva, sono superiori al rappresentante del popolo e al popolo stesso, e che esiste una *potestas legibus soluta.*

Le dottrine sul contratto sociale erano però state formulate anche prima, e quegli umanisti italiani (Vida Girol., *De dignitate reipub.*, 1556), e quei giuristi (Alciato, l. 15, *de verb. signif.*) che eran contrari alla teocrazia politica e cercarono fondare umanamente le origini e l'essenza dello Stato, enunziarono l'idea del contratto o sistema collegiale come allora dicevasi (come la sovranità popolare dicevasi il consenso della communità). Anche Bottero (*Ragioni di Stato*, 1556) stava per questa dottrina.

Gli scrittori italiani della Controriforma non assurgono alle questioni sull'essenza del potere, limitandosi a indicare le norme per un buon governo, conforme a giustizia e alla religione. Essi non formularono dottrine complete sul legittimismo e il diritto divino, le quali soltanto furono concretate nella prima metà del sec. XIX. da Haller, Bonald e De Maistre, i veri teorici della reazione politica e del legittimismo. La Chiesa allora non aveva preferenze per la monarchia, anzi avversava l'assolutismo. Come nel periodo teocratico di Gregorio VII (Ep., lib. VII) dicevasi il potere civile « invenzione diabolica per la quale i prepotenti mettono sotto il giogo gli uomini che sono per origine tutti liberi ed eguali », talchè legittimo non era se non quando aveva ricevuto la sanzione pontificia, così al tempo di Bellarmino, Mariana, Suarez i re riguardavansi depositarii del potere per volere dei popoli e concessione del papa il quale poteva anche deporli. In questi due periodi non si parlò di legittimismo dinastico, nè di assolutismo: cardine delle dottrine sullo Stato fu la prevalenza dell'elemento religioso sul morale, del papato sui regni: e per assicurare questo risultato dalla premessa sullo stato di natura si arrivò fino al corollario della sovranità popolare.

Gli scrittori italiani di politica avvolti nelle nebbie di un pietismo formalista, volevano cambiare il mondo in un monastero, e non sognarono che teocrazia e unione del potere politico col religioso. Quindi scrissero per tutte le forme di governo nè furono avversi agli Stati popolari. Vollero solo che il Principe fosse religioso e imponesse ai sudditi il freno della religione. L'avversione alla sovranità popolare fu invece ciò che ispirò la letteratura politica della ristaurazione (§ 149) intesa a combattere la rivoluzione francese e a glorificare l'assolutismo e il legittimitismo.

148. Le basi dell'*assolutismo* furono scosse dalle dottrine sul contratto sociale, introdotte dai politici laici, quale reazione al concetto teologico, per rendere lo Stato indipendente dalla Chiesa, e poi dai politici teologi per fare lo Stato subordinato alla Chiesa; ma i colpi decisivi furono dati dai teorici del diritto naturale (Thomasio, Grozio, Puffendorf) i quali posero l'essenza dello Stato nel soddisfacimento degli uomini e nel loro bisogno di difesa. Fondando lo Stato sul contratto, essi trassero la logica illazione del diritto di piena ribellione ad ogni signoria imposta, e della sottomissione soltanto ad una signoria di elezione. Concordi nel principio fondamentale, non lo erano però nelle modalità, come provano le opinioni se il contratto politico sia necessario o volontario, se necessario moralmente o giuridicamente, ecc. In principio le loro dottrine erano più o meno confessionali, cioè commiste a idee cristiane: in principio i rappresentanti del diritto naturale mostravansi di essere in armonia colle istituzioni vigenti che dichiaravano razionalmente necessarie, poi le attaccarono fino a combattere ogni Stato esistente.

Per **Grozio** lo Stato che ha un fine etico universale si distingue dal principe e si identifica col popolo; per **Hobbes** si distingue anche dal popolo, e così si arriva fino a **Kant**, che proclama lo Stato la sola società necessaria, la società istituita per effettuare mediante coazione la coesistenza o avente per iscopo la tutela dei diritti individuali. Questo Stato deriva sempre da un patto, ma è un postulato della natura o della ragione dell'uomo. In **Rousseau** trovasi la somma delle idee che furono sviluppate fino a lui dai teorici del diritto naturale e dai difensori della ribellione (**Languet**, **Buchanan**, **Milton**), cioè che gli uomini di natura libera e indipendente fondino lo Stato mediante contratto per la loro difesa e utilità, che l'autorità origini per trasmissione, che il popolo possa revocare il potere che trasmise e giudicare il suo Re; ma egli vi introdusse il principio dell'inalienabilità della libertà, che lo fa il rappresentante della Rivoluzione francese. Tutta la sostanza della sua teoria è il potere inalienabile e non trasmissibile, ossia la sovranità del popolo cioè della totalità dei membri o della volontà collettiva. Dal che discende il corollario che questo potere non si può dividere, rappresentare, limitare, che popolo, sovrano, Stato, volontà generale sono la stessa cosa, che la sovranità non siede nel principe o in una parte del popolo, ma sovrana è solo la volontà collettiva dei membri dell'associazione. Lo scopo del suo Stato è il bene pubblico nel senso del soddisfacimento degli interessi che un cittadino ha come un altro. Il suo sistema portò i postulati della sovranità del popolo, della democrazia, della libertà ed eguaglianza, della conformità alla ragione e dell'abolizione della religione di Stato, che dalla Rivoluzione francese introdotti nella pratica divennero sustrato ed anima della vita politica moderna (1).

Non sarebbe bastato che Montesquieu vantasse la costituzione inglese o i filosofi francesi proclamassero il principio della sovranità popolare, perchè la rivoluzione politica fosse compiuta. Siccome questa si doveva compiere a' danni della monarchia di diritto divino, della nobiltà e del clero, per opera del *terzo stato,* era prima necessario che questo esistesse e fosse vigoroso. Perciò l'influenza dei filosofi che fu grandissima anche nelle corti, non produsse nel fatto che insignificanti risultati pratici, provando anche una volta, che non solo le idee muovono il mondo e che non si può modificare una società col volere del principe, quando quella non è preparata. I filosofi volevano il regno dei lumi, illuminare gli uomini colla ragione e su questa fondare la società. La ragione per essi era la logica, la società era composta di uomini immaginarii, buoni e ragionevoli, in modo che con alcuni decreti tutto si potesse accomodare. Il principio critico poi non era nuovo in Italia, e in pieno seicento il Serra, un discepolo del Campanella, aveva sostenuto che una rigenerazione potevasi ottenere soltanto migliorando le condizioni materiali, e poi Bandini aveva aggiunto che bisognava « dilatare il cuore con qualche respiro di libertà ». Il Galiani, il Verri, il Beccaria più audacemente propugnavano riforme in senso liberale. Ma le turbe sempre sollazzevoli e plaudenti non amavano riforme, « contente a vivere, come insegnava il *Cortigiano* del Castiglione, sotto quello imperio che dalla sorte è

(1) Su Rousseau vedi **Barni**, *Hist. des idées morales en France au XVIII s.*, II, sez. 1-13, 1869. Intorno alle idee e agli effetti della Rivol. franc. v. **Thiers**, **Quinet**, **Michelet**, **Lanfrey**, **Carlyle**, **Sybel**, **Tivaroni**, **Cappelletti**: **Michel**, *L'idée de l'État dans la révol. franç.*, 1895; **Espinas**, *La philosophie sociale du XVIII s. et la révolution*, 1898.

stato loro preposto » (1). L'ideale era sempre l'*uomo savio* del Guicciardini. Mancava ogni serietà e dignità di scopo e mancavano gli stimoli che mantengon vivo il carattere e la tempra delle nazioni. Nulla poteva destare il paese da quella sonnolenza che gli stranieri chiamarono il « dolce far niente »; e perciò rimasero anche senza risultato le riforme tentate da Giuseppe II d'Austria, da Leopoldo II di Toscana e da Carlo III di Napoli. I loro furono sforzi personali che non sopravissero ad essi. Era prima necessario che il *terzo stato* divenisse cosciente di sua forza e dei suoi diritti, e allora, dove ciò avvenne, la rivoluzione fu, se non piena, duratura.

Allora e la proclamazione dei diritti dell'uomo e della sovranità nazionale e le democrazie rappresentative e la creazione di Stati nazionali e l'affrancamento del diritto pubblico dai suoi inviluppi confessionali e la separazione della Chiesa dallo Stato, la soppressione del feudalismo, delle diseguaglianze politiche e dei privilegi e il concetto della unità nazionale e della società libera passarono dal campo delle dottrine in quello della pratica. I precursori di queste dottrine avevano tutta la dottrina tradizionale, tutti i pregiudizi del tempo, da superare; e si arrestarono; ma essi ebbero sempre il merito di aver aperto la via dove più arditamente i popoli si misero quando i tempi e lo sviluppo delle idee lo permisero. Non era in un periodo dove la teocrazia vigeva sovrana nel fatto e nelle coscienze, dove l'assolutismo era piantato su base granitica, dove i popoli non speravano salute che nel Re, dove si domandava l'unità di fede, dove il diritto pubblico si fondeva col privato, dove lo Stato si riguardava come un patrimonio del Re, non in questo periodo che si poteva tradurre in atto uno Stato basato sulla sovranità del popolo, uno Stato in cui non si considerasse la religione come condizione di diritto, uno Stato diretto dalla legge quale sorgente precipua del suo diritto. Questi precursori mettendo in discussione tutto, resero facili e rapidi i posteriori progressi nelle teorie politiche; e in essi ebbero il loro punto di partenza le ulteriori dottrine sullo Stato di diritto, che è un progresso sullo Stato di contratto, e quelle sullo Stato organico dovute alla scuola storica, che rese non pochi servigi nelle monarchie costituzionali.

CAPO XIII.

LE MONARCHIE COSTITUZIONALI

149. La *ristaurazione* doveva essere ritorno indietro, alla monarchia assoluta: ma il terzo stato che, per l'aumentata sua ricchezza era divenuto forte e numeroso in tutta l'Europa centrale, non poteva

(1) Cfr. Bezold, *Republik u. Monarchie in d. ital. Literatur des XV Jahrh.* nell'*Histor. Zeitschrift*, XLV, 1898.

acconciarsi ad essere privato delle sue libertà, e cotanto lottò, nei campi di battaglia e nelle cospirazioni, per averle riconosciute e aver parte nel governo, finchè non fu vittorioso. Da quel giorno alle monarchie assolute subentrarono le monarchie costituzionali.

Due partiti o dottrine si trovarono di fronte in Italia, dopo il 1815: l'una era quella dell'*assolutismo,* per la quale il Re solo ha il potere da Dio, non deve dar conto ai sudditi, governa come crede, non può vincolarsi con carte; la religione deve aiutarlo per essere obbedito (donde l'alleanza fra il trono e l'altare, e il potere politico dato alla Chiesa). L'altra dottrina era la *costituzionale*, secondo la quale la sovranità è nel popolo, il Re *regna ma non governa,* regna in virtù di un contratto, e non governa che coll'accordo delle assemblee popolari. Questa è la dottrina che ha trionfato anche in Italia e in ciò ebbero gran parte il rafforzarsi di un ceto borghese, prima scarso e debole, l'esempio della Francia e dell'Inghilterra, la dominazione straniera, le vessazioni poliziesche e doganali, la diffusione della cultura, l'opera instancabile di pensatori e agitatori celebri, il vento di libertà che soffiava in tutta Europa.

La monarchia costituzionale e rappresentativa è copiata dall'Inghilterra, ove la ricca borghesia difese col Re le libertà pubbliche contro la nobiltà e fondò la monarchia costituzionale moderna, basata sul rispetto delle leggi fondamentali. Non monarchia assoluta e divina, ma la sovranità popolare; il potere legislativo è nei parlamenti; tutte le libertà sono garantite. Il sistema costituzionale passò poi in Francia colla costituzione del 1791 tanto democratica, ove la monarchia non era che una inconseguenza, un resto del passato. La carta di Luigi XVIII (1814) era una transazione fra la legittimità e la rivoluzione, una concessione dell'*autorità esclusiva* del Re e celava così una contraddizione fra la forma e il fondo.

La Rivoluzione francese portò le Costituzioni in Italia. Quella siciliana del 1812, modellata all'inglese, con elementi di quella del 1751, cercò di utilizzare gli antichi ordini del paese e di meglio separare i poteri; vi dominava l'elemento repubblicano; e ciò non poteva durare colle idee assolutiste dei Borboni, che nel dic. 1814 l'abolirono. Lo Statuto piemontese del 1848 è un'imitazione della Carta francese del 1836. La monarchia costituzionale è una conciliazione fra le correnti storiche del passato e le nuove forze attive del presente, fra il legittimismo e la rivoluzione; è in una parola il prodotto dei fattori storici che hanno mosso la storia d'Europa fino ad oggi, e che noi abbiamo descritto.

PARTE QUARTA

STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

SEZIONE PRIMA: Il diritto delle persone.

CAPO I.

LA CAPACITÀ GIURIDICA

150. Negli antichi diritti non bastava essere uomo per essere persona, cioè suscettibile di diritti; invece il diritto germanico riconosceva in tutti gli uomini una personalità, soltanto variava il grado della capacità secondo le varie condizioni e stati in cui l'individuo trovavasi, condizioni e stati i quali si accrebbero straordinariamente nel periodo feudale. La completa assenza di diritto che nelle società greca e romana era propria degli schiavi, non si applicò ai servi dei Germani, ai quali anzi fu riconosciuta una certa capacità giuridica. Nemmeno la privazione della pace pubblica o la morte civile sopprimevano completamente in chi ne era colpito, la personalità umana.

151. Perchè un uomo si potesse risguardare come persona doveva essere nato vivo e vitale. A potere dire vivo il feto non bastavano le grida o altri indizi (come nel dir. rom.), ma doveva aver vissuto tanto, almeno un'ora, da poter « *aperire oculos et videre culmen domus et quattuor parietes* » (L. Alam.); e perchè fosse vitale, doveva vivere dieci giorni (L. Wisig.). I nati prima del tempo avevansi, anche se vivevano molte ore o giorni, come non nati e quindi incapaci di diritti; concetto seguìto ancora dagli antichi giuristi, finchè al sec. XVI si rimise la decisione al giudizio dei periti (Mascardo).

Il mostro era ucciso, ma poi i canoni della Chiesa stabilirono che lo si considerasse come uomo. E poichè la capacità giuridica dipendeva dalla vita fisica, così l'embrione (*nasciturus*) non aveva alcun diritto ed era considerato come parte della madre. Non si riteneva che il feto vivesse dal momento del concepimento; e la Chiesa, seguendo disposizioni ebraiche, invece di accostarsi alle idee romane, distinse fra parto vivo e non vivo, animato e non animato; e la glossa al diritto canonico stabiliva che un feto di sesso maschile fosse

animato dopo quaranta giorni e di femminile dopo 80. Queste distinzioni furono accolte dai criminalisti, come pure dai medici, fino al sec. XVII, e si trasfusero anche in alcune legislazioni. I giuristi che sostenevano l'adagio romano *nasciturus pro iam nato habetur,* l'accoglievano sotto queste limitazioni.

152. (Morte civile). (*) — La fine della capacità giuridica avviene colla morte. In regola non si presume la vita nè la morte di alcuno. Provato che alcuno era in vita, lo si ritiene vivo, fino a prova contraria. Tutti gli antichi diritti, accanto alla morte naturale pongono la civile, che durò in Italia fino al principio di questo secolo, e solo recentemente è scomparsa da tutte le leggi (in Francia 1854).

La morte civile non deriva dalla *maxima deminutio capitis* dei Romani, ma dall'istituto della privazione della pace, che presso i Germani colpiva quello che aveva profondamente turbata la pace pubblica e che nel medio evo era *forbannitus, foriudicatus.* Egli perdeva ogni diritto politico e civile ed era ritenuto *pro mortuo.* Questo annullamento della personalità giuridica divenne in molte città italiane conseguenza di tutte le pene perpetue, e della pena capitale, in causa di erronee interpretazioni delle leggi romane date dai giureconsulti. La successione del morto civilmente, si apriva come se fosse morto naturalmente; era incapace di contrarre matrimonio che producesse effetti civili; i suoi figli erano illegittimi; non poteva ereditare, nè trasmettere i beni a lui pervenuti per successione, i quali passavano al fisco o alla città.

Non è da confondersi con questa morte civile quella che seguiva la professione dei voti monastici solenni e quella in cui incorrevano i lebbrosi. La *ficta mors* del religioso regolare non importava termine della capacità giuridica, ma solo perdita della facoltà di ereditare, acquistare per sè e possedere; negli altri negozi egli non era incapace, ma poteva coll'assenso dei suoi superiori, agire ed obbligarsi efficacemente. Anche quelle leggi che volevano aperta la successione sua al momento della professione, non assimilavano la morte del religioso a quella del morto civilmente in seguito a condanna. Colle leggi di soppressione degli ordini religiosi, questa incapacità anche parziale non è più riconosciuta nel nostro diritto.

(*) **Bibliografia.** — Medicis, *Mors omnia solvit Tractatus*, II, 1586; Renaud, *La mort civile en France*, 1843; Pertile, III, pp. 227, 195. — Sui monaci, Grosspietsch, *De ficta morte sive de vi et effectu profess. relig.*, 1871; Schuster, *Zeit. f. priv. u. offentl. R.* di Grünhut, IV, 573; Rocco, *La capacità civile del religioso professo*, Palermo, 1840; Louis, *Effets de la professio monastica*, 1896. Sui lebbrosi v. Muratori, diss. 16; Guillouard, *Etude sur les conditions des lépreux au m. a.*, 1875; Robert, *Les signes d'infamie au m. a. Juifs, heretiques, lépreux, filles publiques*, 1890; Oxford, *Leggi venete sulla prostituzione*, 1870-72; Fabretti, *Leggi sulla prostituzione a Perugia nei sec. XIV, XV, XVI*, 1892. Sui poveri Pittaluga, *Avvocazia dei poveri in Alessandria*, 1884.

Il lebbroso nel diritto longobardo, come pure l'ossesso, era *tamquam mortuus*, non poteva disporre dei suoi beni; e la donna lebbrosa, se fidanzata, poteva essere abbandonata dal fidanzato, senza che questi incorresse in pena; disposizioni queste di origine biblica, che si mantennero per tutto il medio evo. So to poi l'influenza della Chiesa anche questa morte scomparve; e i Capitolari carolingi non parlarono mai di morte civile pei lebbrosi, nè li privarono di alcun diritto, nè autorizzarono il divorzio da un lebbroso, salvo il mutuo consenso dei coniugi. E lo stesso principio domina negli statuti dove vedesi piuttosto la preoccupazione di allontanare dalla città questi malati, temendone il contagio, che di privarli della personalità. Erano *irregolari*, ma non morti (Baldo), e potevano essere testi e sposarsi; e non potevasi recar loro offesa se non quando volessero entrare nei luoghi vietati.

153. (Assenza). (*) La morte doveva essere provata; tutti i mezzi erano ammessi; l'annotazione nei registri della città (*stati delle anime*) o della parrocchia o nei libri delle confraternite o corporazioni, o i bandi pubblici dei morti, o le dichiarazioni giurate erano testimonianze decisive per provare della morte, come della nascita. Nessuno presumevasi morto. Ma quando una persona è da lungo tempo assente e di essa mancano notizie, in modo che non sia possibile stabilire se è viva o già morta, è necessario prendere dei provvedimenti intorno all'amministrazione delle sue sostanze ed in ultimo accogliere delle presunzioni di morte. Questa necessità si fece sentire quando gli Italiani, seguendo e precedendo i Crociati, si avventuravano nei più lontani scali dell'Oriente, o sotto il nome di *Lombardi* visitavano i mercati nel Nord, esercitando l'arte del cambio, comprando lana e vendendo panni e spezierie. Si venne nella pratica a presumere morto colui del quale mancavano da molto tempo nuove; e tale presunzione fu il fondamento dell'istituto della immissione nel possesso definitivo dei beni di chi fu dichiarato assente. Così la pratica; poi vennero i giureconsulti italiani, ai quali spetta il merito di avere elaborata la dottrina dell'*assenza*. Dai loro scritti derivano in parte le disposizioni del nostro codice.

Il diritto romano aveva studiosamente evitato di restringere, entro una cerchia di presunzioni legali, la dichiarazione di morte di un assente e rimise al giudice l'esame di ogni singolo caso e la facoltà di provvedere per mantenere e difendere i diritti dell'assente o per trasmetterli irrevocabilmente ad altri: solo riguardò i cento anni come l'estremo limite della vita umana, senza perciò creare una presunzione sulla vita o la morte dell'assente. Da questo limite la Glossa e il diritto italiano trassero la massima che l'assente fino a cent'anni sia da riguardarsi come vivente. Nel diritto germanico, forse per l'ordinamento famigliare della proprietà, non sentivasi il bisogno di provare la morte dell'assente e si andava piuttosto

(*) **Bibliografia.** — Bruns, *Die Verschollenheit* nel *Jahrb. des gem. deut. R.* di Bekker e Muther; Stobbe, I. p. 268; Tamassia, *L'assenza nella storia del diritto italiano*, *Archivio giuridico*, XXXVI, 1886.

all'idea di assimilare una lunga assenza alla morte; ma verso il IX secolo la consuetudine, confondendo assenza e prescrizione, pose il termine di 30 anni per la presunzione di morte (che in alcuni statuti fu ridotto a 20, 25 e fino a 7), e per aprire la successione nei beni dell'assente. Gli aventi diritto potevano ottenere dal giudice l'immissione nel possesso dei beni dell'assente, e davano cauzione di restituirli se tornava entro i 30 anni. Tale immissione fu dai giuristi italiani riguardata non come successione, ma come libera amministrazione, come *cura bonorum absentis*, la quale si tramutava in un diritto ereditario, quando fosse decorso tanto tempo da ritenere impossibile la presunzione di vita dell'assente; e questa successione ritenevasi aperta non al momento in cui alla presunzione di vita subentrava quella di morte, ma al momento in cui era istituita la *cura*, così che era erede non colui che al tempo della morte ammessa era il più vicino, ma quello che l'era al tempo della scomparsa. Questa dottrina della *cura* e della immissione in possesso e della successione, già tracciata sommariamente da Bartolo, fu poi sviluppata dai nostri giuristi del sec. XVI e XVII (Menocchio, Borgnini, Cavalcani, Fabro, ecc.), in tutte le parti e conseguenze. Essi formularono la dottrina della prova della morte, respinsero la presunzione di una vita secolare e rimisero al giudice l'esame delle circostanze dell'assenza prima di prendere un provvedimento definitivo; e le Rote italiane (Rom. e Fiorent.), proposero molti mezzi congetturali per provare la morte dell'assente.

Le disposizioni del Cod. civile italiano sull'assenza, sono copiate dal Codice francese, e questo le trasse dalla dottrina precedente italiana e francese, e da una pratica che l'esperienza aveva epurato. Ma non tutte adottò le regole antecedenti; parte modificò, parte combinò colle disposizioni romane; ma nel complesso elevò l'assenza a istituzione giuridica con norme precise. Per le guerre frequenti che obbligavano i cittadini a recarsi in lontane regioni, spesso avveniva che si ignorasse la sorte di molti, nè si sapesse se dovevansi considerare come vivi o come morti. Il Cod. francese, pur ritenendo che carattere dell'assenza sia l'incertezza tra la vita e la morte, il contrasto tra la presunzione di vita fondata sulla ignoranza della morte e quella di morte basata sull'assoluta mancanza di notizie, preferì seguire il sistema dell'antica giurisprudenza di provvedere agli interessi degli esistenti piuttosto che a quelli dell'assente; e fece dell'assenza un istituto giuridico, il cui effetto era quello di immettere gli aventi diritto alla successione dell'assente. La sua teoria è una transazione fra le leggi romane e le dottrine dei giuristi, specie italiani. Di questi ripudiò il concetto (accolto dalla legge austriaca) che debba l'assente considerarsi in un tempo qualunque, come morto; ma invece ne accettò l'altro, accolto ancora dagli statuti, dell'immissione in possesso nei beni dell'assente, misura tutta a beneficio dei supposti aventi diritto e quasi punizione dell'assente. Nello stesso tempo .combinò questa immissione col concetto romano della cura dei beni (pel primo stadio dell'assenza), concetto esclusivo di tutela e difesa degli interessi dell'assente. Respinse i mezzi congetturali dei giuristi ed accolse il limite dell'età centenaria. Tali conciliazioni parvero ibride e frutto di tempi eccezionali (le guerre napoleoniche), e portate nelle nostre leggi furono da alcuni ritenute, ma erroneamente, inferiori alle massime dell'antica giurisprudenza. Il Cod. it. non vi portò altra innovazione che di abbreviare i termini, il che era consigliato dalla maggiore facilità e prontezza di comunicazioni.

CAPO II.

LIMITAZIONI GIURIDICHE ALLA CAPACITÀ

154. Anzitutto nelle antiche società, per la divisione degli uomini in liberi e servi, soltanto ai liberi si riconoscono diritti, e ai liberi che fanno parte della *civitas* o dello Stato. Però anche questa loro capacità giuridica è soggetta a molte variazioni, secondo che il libero è *sui iuris* o *alieni iuris*, e secondo l'onore civile, il sesso, l'età, la perfezione

corporale e intellettuale, la religione e la sua posizione nella città e nella famiglia; e queste variazioni o limitazioni dipendenti da qualità giuridiche, fisiche o morali, trovansi nel diritto romano, ma in grado ancora maggiore nel germanico e medievale, sia per concetti personali e soggettivi che si avessero del diritto, sia per la speciale struttura economica della società, sia per intolleranza religiosa, mentre nelle legislazioni moderne le poche limitazioni stabilite sono determinate esclusivamente da semplici condizioni personali.

155. (Mundio) (Cfr. §§ 157, 225 e 233). Solo il libero che è *sui iuris (selbmund)* aveva presso i Germani piena capacità e personalità giuridica, e di sè era signore e donno nel più alto senso, al punto che poteva disporre della sua libertà e persona — e tutto il medio evo offre numerosi esempi di persone libere che si mettono in volontaria servitù, di debitori che si obbligano, in caso di inadempimento dell'obbligazione, di sottoporsi alla perdita della mano, di un occhio, ecc. (§ 313). — Chi non era *sui iuris*, e stava sotto la potestà o *mundio* di alcuno, non aveva piena capacità; dal rapporto di dipendenza in cui trovavasi, nascevano restrinzioni all'esercizio dei diritti; e derivavano facoltà a colui che esercitava questa potestà, a obbligarlo a fare o non fare una cosa. L'idea che domina, nel mondo germanico, la famiglia e la società, è quella del *mundio*. Con questa parola (che vuol dir bocca e fu tradotta colla corrispondente di *os, verbum*) si designano tutti i rapporti di famiglia, fra marito e moglie, fra padre e figlio, fra parenti e le donne, che per tutta la loro vita dovevano stare sotto il mundio del padre, del marito o, vedove, degli agnati del marito. Col mundio si indicano molti rapporti sociali e politici di dipendenza. Il medio evo abbonda di persone e di enti che stanno nel mundio o *verbum* del re o di un signore; così i vassalli, i manomessi, i chierici, gli orfani, le chiese, i monasteri sono nel mundio di una persona che li protegge, li difende nei tribunali, li rappresenta nelle prove giudiziarie e nel giuramento, li amministra e li dirige. La ragione di questo mundio è varia: l'età, il sesso, i difetti fisici o psichici, la condizione sociale, il bisogno di protezione o rappresentanza. Non è l'incapacità alle armi (come dimostrò Rive contro Kraut e tanti altri) o di stare in giudizio la sola causa del mundio; ma la ragione e l'essenza di esso variano secondo i casi e le persone a cui si applica. E varia anche la misura della protezione che è una scala la quale va dal consiglio all'assoluta tutela. Ognuno ha pel suo mundio le sue regole speciali, nelle quali solo comune è l'idea di protezione; ossia tutti hanno comune ciò che serve pei rapporti esterni, diversa essendo la misura di questa protezione nei rapporti interni. Però se questa potestà variò in questi rapporti, non si mutò nella sua essenza originaria, come apparirà dalle sue singole modalità. Il mundio per sua natura non fu mai esercitato nel vantaggio

del soggetto, ma nell'interesse di chi lo aveva, del capo della casa, per es., e nell'intendimento di imprimere unità di direzione alla azienda domestica. Esso non escludeva che quelli che erano sotto il mundio, non avessero una parziale personalità: soltanto questi soggetti nei rapporti coi terzi agivano per mezzo di chi aveva il mundio, e questa persona, detta mundualdo, era anche in parte responsabile dei delitti di essi, ed era all'esterno la sola personalità conosciuta, autorizzata ad agire in giudizio per conto loro, a difenderli, a giurare per essi, a sostenere le prove, ecc.

156. (L'onore). (*) Inoltre chi era *sui iuris* per avere completa personalità giuridica nei rapporti politici e civili, doveva godere l'*onore*, cioè la piena estimazione di tutti. È questo un concetto proprio dei Germani, i quali lo portarono nella società europea e fecero dell'onore un istituto giuridico con un contenuto diverso da quello che presso i Romani aveva il *caput.* Da essi difatti deriva in gran parte l'idea che nel medio evo si ebbe dell'onore, della pena di onore, del punto di onore e del modo di difenderlo; un complesso di pregiudizi al quale in seguito la cavalleria diede consistenza e leggi, e che passò anche nella società moderna, prendendo sovente, come si esprime Montesquieu, il posto della virtù politica.

Mentre presso i Romani, l'onore consisteva nello stato di piena cittadinanza, presso i Germani l'onore era il riconoscimento del valore personale di un uomo da parte della società. Tale riconoscimento avrebbe dovuto manifestarsi non nel campo del diritto, ma solo nei rapporti sociali, perchè l'origine e la forza dell'onore sono interamente fondate sulla morale dominante presso un popolo (onde il variare della natura sua e del suo apprezzamento, secondo il variare della morale e secondo i diversi stadii di civiltà): ma siccome una parte del diritto si esplica in rapporti fra uomo e uomo, così la considerazione di essere o no in possesso dell'onore, ossia stimato da tutti, esercitava una grande influenza, invadendo tutta la vita dell'individuo. Da ciò venne che nel medio evo l'onore apparve come la condizione necessaria pel completo godimento di tutti i diritti privati.

L'onore tanto nel concetto quanto nella misura era identico per tutti, ma differiva secondo la posizione di ognuno, come membro del tutto sociale o come avente una condizione particolare. Da ciò deriva-

(*) **Bibliografia.** — Marozoll, *Ueber die bürgerliche Ehre*, 1824; Budde, *Rechtslosigkeit, Ehrlosigkeit u. Echtlosigkeit*, 1842; Hillebrand, *Entziehung d. Ehre*, 1844; Kleinschmid, *De natura et vi existimationis in jure germ. m. aevi*, 1844; Stobbe, I, § 47; Pertile, § 101; Housler, §§ 43-45; Ganderax, *La condition des comédiens depuis les origines jusque au XVIII s.*, 1887. — E gli antichi Camerata, 1567; Possevano, 1563; Possevino, 1553; Urrea, 1569; e il Card. Tuschi, v. *honor;* Maffei, *Scienza cavalleresca.* Intorno alle pene canoniche contro i duellanti v. Hofmann, *Zeits. f. kath. Theologie*, XXII, 1898.

vano due specie di onore: l'onore comune a tutti i cittadini, e quello speciale a una classe o condizione, determinato dalle idee che si avevano intorno a questa classe o condizione, per es. pei nobili la lealtà, il rispetto della fede data, il coraggio. L'onore comune poteva perdersi o scemare per molteplici cause; e rispettivamente perdevasi o scemava la capacità giuridica. Gli effetti di ogni diminuzione totale o parziale si manifestavano più sul diritto pubblico che sul privato, e ciò pel carattere sociale che aveva l'onore. Fino dal tempo di Tacito chi era senza onore non poteva prendere parte alle cerimonie religiose e alle assemblee; presso i Franchi colui che era stato condannato a morte e poi graziato, non poteva più far testimonianze, giurare, sedere nei tribunali; in tutto il medio evo la condanna per un grave crimine traeva con sè la perdita dei diritti civili e politici, divieto a essere giudice o teste, ad aver tutore, ad esercitare tutela e ad avere feudi. La perdita del diritto implicava con sè anche quella dell'onore. Oltre i condannati a pene corporali, essa colpiva gli illegittimi (v. § 211), quelli che esercitavano professioni disonorevoli, i campioni dei duelli giudiziarii e i loro figli, secondo il diritto feudale e medievale. Tutti questi non avendo diritti, non possedevano alcun valore personale, non avevano guidrigildo, non avevano onore. Invece si poteva avere il *diritto*, cioè l'esercizio dei diritti, e non avere l'onore; ciò accadeva quando si era incorso o per azioni cattive o pel genere di professione, soltanto nella perdita della considerazione pubblica, cioè dell'onore. In origine questa pena colpiva colui che aveva violato una promessa, la fede feudale ed ospitale: ma poi si estese contro quelli che avevano voltato le spalle al nemico, contro le donne di cattiva fama, i falsarii, i falliti, i lenoni, i commedianti, i musicanti vagabondi, gli istrioni, ecc. In Sicilia anche i giuocatori erano dichiarati infami ed esclusi dall'essere testimoni; a Venezia quelli che avevano falsificato mercanzie. Tutti questi in conseguenza del perduto onore non potevano essere rappresentanti o tutori, tener feudi; per purificarsi in giudizio dovevano ricorrere al giudizio di Dio e non al duello; in genere la loro testimonianza non valeva.

In Italia questi concetti germanici si confusero nell'istituto romano dell'*infamia;* il che avvenne naturalmente, perocchè, se il contenuto di essi era diverso, comune era l'idea giuridica fondamentale. Ma nello stesso tempo le conseguenze dell'infamia si allargarono, perchè essa non importò solo la perdita del *ius suffragi et honorum,* ma ancora, giusta l'idea germanica, perdita della considerazione sociale, dei diritti del proprio stato e del posto nella propria corporazione, e si accrebbero anche le cause che portavano la perdita del diritto e dell'onore con quelle dipendenti da un delitto privato o dalla violazione di un rapporto contrattuale (società, tutela, ecc.) che per diritto romano facevano incorrere nell'infamia. In tal modo

accanto all'*infamia immediata,* a quella cioè in cui per legge si incorreva *ipso facto* appena commessa l'azione infamante (come per le vedove che si maritavano non ancora scorso l'anno di lutto, gli istrioni, ecc.) e alla *mediata,* che seguiva la sentenza del giudice, si ebbe nelle leggi italiane un'*infamia facti,* che si accostava al concetto germanico del disonore e che colpiva i falliti, il convinto di viltà, il carnefice, ecc.: e inoltre si ebbe una diminuzione dell'onore corrispondente alla *levis nota* per gli esercenti certe professioni e arti, pei poveri, per gli spurii ed illegittimi, che non potevano essere notai, dottori, nobili. In Sicilia e in altre terre, ove il feudalismo ebbe maggiormente impero, tutti gli operai indistintamente furono dichiarati non essere uomini *bonae famae,* e quindi non ammessi ad alcuna carica. Non solo al lavoro si negò ogni valore, ma lo si depresse ed avvilì; e perdurano le funeste conseguenze di tal pregiudizio, ignoto ai paesi che hanno tradizioni democratiche. — I poveri poi erano senza considerazione ed onore, esposti a tutti i sospetti, esclusi dalla vita politica nei Comuni e fuori di ogni protezione nella gerarchia feudale (1). Nè valse la Chiesa cogli ordini monastici praticanti la povertà evangelica, a riabilitare civilmente i poveri che nelle operose città italiane erano visti con disprezzo e trattati con regime di eccezione. La testimonianza del povero non era *a priori* accettata, ma dovevasi far precedere un'indagine intorno ai suoi costumi. Questa sua posizione moralmente e socialmente inferiore veniva poi in certa guisa compensata da privilegi, che erano presso a poco i privilegi introdotti dal diritto romano e accettati dal canonico, e ammessi da molti tribunali municipali, privilegi relativi alla gratuità o quasi della giustizia (a Genova eranvi dal 1539 i giudici dei poveri) e all'assistenza fatta da speciali procuratori nelle cause che li riguardavano (2).

I Codici moderni non conoscono più l'infamia, ma soltanto la perdita dei singoli diritti; nei tempi moderni non vi sono più condizioni e stati di famiglia che scemino la capacità giuridica; vi sono mestieri che *moralmente* infamano chi li esercita, ma non recano alcun pregiudizio nel diritto pubblico o privato. L'onore non è più una condizione giuridica, ma è considerato come affatto indipendente dalla posizione che si ha nello Stato; e quindi l'importanza e la valutazione di esso restano ormai esclusivamente affidati al senso

(1) Ratzinger, *Gesch. d. kirchl. Armenpflege*, 1868; Leoncillus, *De privil. paupert.*, 1649; Benincasa, *De paupertatis privilegiis* nei *Tract. univ. juris*, XVIII, p. 138; Alvarez de Velasco, *De privil. pauperum*, 1663; Strychius, *De juram. paupert. Dissert. jurid.*, IV; Francken, *De jure pauperum*, 1843; Novarius, 1637; Vasquii, *Controvers.*, 1595, cap. 41; Tuschus, voce *Pauper.*

(2) Sui privilegi giudiziarii dei poveri negli statuti ital. e sugli avvocati dei poveri (fin dal sec. XIII) v. Fuchs, *Ueber die gesch. Entwick. d. Armenrechts in Civil. proc.*, *Z. f. RG.*, III, 108; Reatz, *Gesch. d. Armeneids*, id., II, 421.

morale del paese, che alla sua volta dipende dalla coltura e dalla educazione politica. Residuo odioso e stupido o traviamento dell'onore nel senso medievale e cavalleresco è il duello il quale, se ebbe origine germanica, trovò nella antica monarchia francese la forma, e sotto l'influenza spagnuola ebbe una strana anzi morbosa applicazione agli affari d'onore, barbaro preg'udizio che tende a scomparire, quanto più la civiltà, la moralità e l'istruzione si elevano.

CAPO III.

INFLUENZA DELLE CONDIZIONI FISICHE (LA DONNA)

157. (Il sesso). (*) Si può dire che fino quasi ai nostri giorni non vi fu nelle leggi e nei costumi eguaglianza di diritti e di capacità giuridica fra i due sessi; anzi generalmente la donna fu sacrificata. Le società nelle quali predominò l'ordinamento militare, tennero sempre la donna in una posizione inferiore rispetto all'uomo. Tutti i privilegi, tutta la considerazione per questo che era il braccio della casa e poteva difendere il gruppo sociale (Spencer). Ma in Italia la legislazione imperiale romana aveva notevolmente migliorata la condizione giuridica della donna. Essa era uscita dalla tutela perpetua della famiglia: per poco però; imperocchè venute le invasioni, le leggi germaniche ribadirono più forti i vincoli della dipendenza, e peggiorarono i destini di lei. Presso gli stessi Germani le invasioni furono sfavorevoli alle donne. Gli antichi costumi dolci e certe idee mistiche che mitigavano quanto di duro vi era nel potere dell'uomo sulla donna, si incrudirono in quel periodo fortunoso di avvenimenti, dal quale uscirono nuovi popoli, e il contraccolpo delle conquiste fu risentito anche nell'interno della famiglia germanica, poichè all'indipendenza quasi disordinata di essa subentrò la forte gerarchia e disciplina militare. Presso popoli che non conoscevano che la forza, questi esseri impotenti a difendersi, restarono abbandonati senza controllo al potere (*mundium*) dei loro parenti e sposi, che, più rigido del romano, fu perpetuo, poichè l'incapacità della donna era conseguenza necessaria della sua impotenza a portare le armi, del suo sesso quindi, e non poteva giammai scomparire o diminuire. I Longobardi, per es., erano anzitutto soldati; e chi non era soldato era privato di ogni capacità civile e posto sotto tutela, la quale oltre di essere un diritto

(*) **Bibliografia.** — V. §§ 226-231; Muratori, diss. 20; Gide, Laboulaye e Weinhold, citati ai §§ 22 e 23; Grimm, 403; Bücher, *Zeits. f. ges. Staatswis.*, XXXVIII, 1882; Criscuolo, *La donna nella storia del dir. ital.*, 3ª ediz. 1889; Frugoni, *Capacità della donna nel dir. del sec. XIX*, *Arch. giurid.*, IV, 471-511; Pertile, § 102.

di famiglia, una proprietà domestica, fondata nell'interesse della famiglia, era anche un interesse pubblico, un potere militare fondato sull'interesse dello Stato. Difatti tutore supremo era il re; e se i parenti della persona incapace trascuravano proteggerla o abusavano del loro potere, il giudice regio li escludeva o li spogliava della loro tutela, che passava nelle mani del re e de' suoi uffiziali. La donna era, presso i Longobardi, una di queste persone incapaci la quale doveva restare in assoluta dipendenza dei suoi parenti prima, e poi del re, se quelli erano esclusi; e il mundio che l'accompagnava per tutta la vita, in tutti gli stati, ragazza, maritata, vedova, nubile, anche quando aveva perduto il carattere autoritario per trasformarsi in un dovere di protezione e di difesa, aveva pur sempre un carattere pubblico (§ 231). A questo concetto si collegava parimenti il maggiore guidrigildo che alcune leggi germaniche assegnavano alla donna, specie finchè era in età di procreare.

Il diritto germanico riteneva la donna incapace e la metteva al livello del fanciullo: non diritti politici, non facoltà di amministrare i proprii beni, di obbligarsi. Nulla poteva alienare, nemmeno un oggetto mobile senza l'assenso del suo tutore; nessun atto poteva compiere se non assistita dal marito e da due suoi agnati che investigassero se agiva di sua volontà o se cedeva alle pressioni dell'autorità maritale. Se commetteva un delitto, rispondeva per essa il tutore, padre o marito, il quale possedeva, amministrava il patrimonio di lei. E nelle successioni, qualora non era esclusa, riceveva una quota minore in confronto dei maschi e parenti anche lontani.

In conseguenza il diritto germanico portato in Italia, non fu, per la condizione giuridica della donna, un elemento di progresso, inquanto che l'ultimo diritto imperiale romano e la religione cristiana avevano molto avvicinato i due sessi verso l'eguaglianza, in tutte le relazioni di famiglia. Il cristianesimo aveva compiuto una rivoluzione radicale nella costituzione della famiglia col legare tutti i suoi membri per doveri mutui, col nobilitare il matrimonio riconducendolo a un'origine celeste e proclamandolo indissolubile. In tale unione tutti i godimenti dovevano essere comuni, i diritti reciproci, i doveri uguali, e l'autorità sui figli doveva essere divisa fra marito e moglie. La donna perciò aveva ottenuto dal cristianesimo quel posto che non le avevano dato le società antiche presso le quali l'unico scopo del matrimonio e l'unico còmpito della donna erano stati quelli di dare all'uomo una posterità. La donna aveva così riacquistata la sua dignità, la quale in Occidente non fu menomata od offuscata da alcuni delirii di ascetismo, proclamanti il matrimonio un male necessario da tollerarsi non da incoraggiare (S. Girolamo). Alcuni concilii vietarono le seconde nozze; Padri della Chiesa celebrarono la verginità, ma sifatte tendenze non provenivano da ostilità verso la donna,

ma dal desiderio di riescire ad elevarla e purificarla. Se nelle collezioni canoniche trovasi consacrato il principio della superiorità morale dell'uomo sulla donna (can. 13-19, caus. XXXIII, q. 5) e ribadito l'assioma romano: « in multis articulis deterior est conditio foeminarum quam masculorum », ciò non era altro che il riflesso dei pregiudizii di quell'epoca tanto ignorante e solo tenera per la forza fisica.

Sarebbe ingiusto e contrario ad ogni spirito storico far colpa alla legislazione canonica se in riguardo alla condizione giuridica della donna, come per es., per la emancipazione delle classi servili, non promulgò massime le quali, solo ai nostri giorni, e non ovunque, sono passate nei Codici; imperocchè essa in sifatte materie riproduce le condizioni dei tempi in cui fu composta e della società a cui doveva adattarsi. Sono le condizioni ambientali ed economiche, sono le disposizioni mentali che determinano le leggi, e non queste quelle. Sifatte considerazioni spiegano perchè la legislazione canonica non abbia in ciò nulla innovato, non abbia conosciuto altro regime matrimoniale che il dotale, quello cioè che rende la donna incapace ed impotente, perchè così richiedevano gli interessi delle famiglie, allo scopo di perpetuare i patrimonii, e sacrificando alle tendenze militari dell'epoca, abbia escluso le donne da tutti gli uffici *virili*, abbia loro vietato di obbligarsi per altri, di patrocinare, accusare, e, più severa delle leggi romane, di deporre in giudizio, tenendo la sua testimonianza non degna di fede. Pregiudizi secolari si imponevano e gravavano con forza invincibile; nè valeva l'aver davanti l'esempio delle ultime leggi imperiali che toglievano alla donna l'incapacità del sesso e le lasciavano solo quelle derivanti dalla sua posizione di donna maritata, fondata su rapporti di famiglia e su interessi privati; e quello di altre leggi, che davano alla madre diritto alla successione dei figli, esercizio di tutela legale e perfino di patria podestà. La civiltà, l'istruzione e la diffusione della ricchezza hanno potuto solo in quest'ultima metà di secolo trionfare di questi pregiudizi, ma nemmeno interamente, perchè ancora nelle leggi rimangono sancite differenze fra i due sessi.

Tendenze contrarie alla donna prevalsero nelle legislazioni medievali, quasi fino ai giorni nostri, per cause di ordine militare ed economico. Il feudalismo tutto militare doveva essere e fu contrario alle donne che mantenne in perpetua tutela. I Comuni trovarono corrispondente anche alla loro politica economica limitare la posizione delle donne e la loro capacità e libertà; le tennero sotto la tutela perpetua del padre, del fratello, dell'agnato o del marito, ridussero la parte di cui potevansi dotare, le esclusero dove più e dove meno dalla successione legittima. In Sicilia si accolse il principio canonico di non ammetterle a far testimonianza. Ovunque non si permetteva loro di contrattare se non coll'intervento del tutore, e in mancanza, si doveva dal giudice interrogare i vicini sulla ragione del contratto, oppure il giudice doveva rilasciare un'autorizzazione speciale (Costit. Piem. 1770, Cost. estense). Solo nel Veneto e in Liguria la legislazione era giunta a emancipare le donne da questa tutela perpetua e a sopprimere l'intervento dei parenti nelle loro obbligazioni. A Genova fin poco dopo il mille, causa il rigoglioso movimento commerciale, si accordò alla donna maggior libertà nei contratti (1). Più rigida era la legislazione

(1) Salvioli, *La condiz. giuridica delle donne a Genova nel sec. XI* nella *Rivista di storia e filosofia del dir.*, I, 1897.

nell'Italia meridionale dove le donne erano per leggi sveve e angioine soggette a mundualdi; e per successive Prammatiche, se di età minore per le nozze, stavano sotto la curatela del marito, sottraendosi dall'autorità degli estranei curatori. Però le coniugate maggiorenni non erano sotto la perpetua tutela del marito, e potevano anche col dissenso di lui, alienare beni parafernali, non mai i dotali, pei quali volevasi la dispensa del re, a cui dovevasi esporre il numero dei figli, la quantità della dote, lo stato del marito e la causa dell'alienazione. Il sovrano poteva dispensare, e permettere la alienazione, purchè la donna non restasse indotata, o purchè la dispensa non eccedesse il terzo della dote. — Le fanciulle si mandavano a marito senza il loro consenso (fino al Conc. di Trento), e così si davano come pegni di pace.

Soltanto nella legislazione di Federico II, per l'influenza del giure romano, appare qualche principio di tendenze diverse, come laddove si dispose che le donne lese per frode dei mundualdi, perchè avevano omesso le debite prove e difese, si dovessero integralmente restituire nel corso dei giudizi; come pure se lese per ignoranza del diritto dai detti mundualdi: e quando loro estese i vantaggi derivanti dal S. C. Vellejano. Anche una Prammatica del 1543 dichiarò nulle le obbligazioni e intercessioni della moglie in favore del marito, quantunque confermate da giuramento, punendo severamente i notai che le ricevessero — salvo speciale dispensa del re: ma autorizzò nello stesso tempo le coniugate ad obbligarsi in principal nome da sè sole.

La giurisprudenza e la letteratura, si erano collegate per abbassare la condizione delle donne, triste riflesso di abitudini e pregiudizi antichi (1). Gli antichi giuristi italiani divisero coi nostri novellieri il poco rispetto alla donna, proclamandone l'incapacità, la leggerezza e l'insufficienza a compiere qualsiasi atto giuridico. La dissero *genus avarissimum* (Paolo di Castro) e senza fermezza; non l'ammisero a muovere accuse, a presenziare la formazione dei testamenti, e la sua testimonianza, dove l'accolsero, valutavano per due o tre volte inferiore a quella dell'uomo (Mascardo, Farinaccio).

158. Costumi, leggi furono in Italia fino ai nostri giorni completamente sfavorevoli alla donna, tenuta in continua soggezione, rilegata soltanto alla cura della casa, esclusa dall'istruzione. Il movimento filosofico francese del sec. XVIII mostrò la vergogna di questo stato di cose, promosse l'emancipazione intellettuale della donna, e per opera sua il Cod. napoleon. ne migliorò la condizione giuridica. Esso le riconobbe l'integrità dei diritti civili e, alla maggiore età, il libero esercizio di tutti gli atti della vita civile; ma nello stesso tempo non

(1) C. Lessona, *La Sylva nuptialis di G. Nevizzano, giureconsulto astigiano del sec. XVI*, 1886. La *Sylva* è un libello, di apparenza giuridica, contro le donne. Ricchissima è la letteratura medievale contro le donne.

l'ammise a far testimonianza negli atti di stato civile, nè in testamenti od altri atti pubblici, nei quali i testimonii partecipano di un officio pubblico; mantenne rigidamente il principio germanico (proprio di molte *coûtumes* francesi) dell'autorizzazione maritale o di quella giudiziale, ossia il principio dell'incapacità della donna di donare, riscuotere, stare in giudizio. E per compenso le concesse il divorzio; vedova le ridonò la sua indipendenza personale e l'uso libero di tutti i diritti civili; se esistevano figli del primo matrimonio ancora minori l'autorizzò a esercitare la patria podestà; e la riabilitò ancor più nell'ordine successorio, abolendo le disuguaglianze fra i due sessi; inoltre la autorizzò ad esercitare il commercio sotto determinate condizioni.

Ma in Italia, specialmente nel mezzodì, queste idee ebbero grande difficoltà a penetrare; costumi e opinione pubblica riguardavano la donna come un essere incapace e fragile, da tenersi ben guardata, e cullata fra tutte le superstizioni. Nè i Codici di questo secolo reagirono, ma si tennero nella via delle conciliazioni, anche perchè la donna non istruita era impreparata a valersi di una legge che le riconoscesse i suoi diritti. Si ebbe così grande varietà tra paese e paese. Il Codice parmense, l'albertino e quello delle Due Sicilie riprodussero dal francese l'istituto dell'autorizzazione maritale e giudiziale anche per gli atti di ordinaria amministrazione, ma ad esso tolsero il carattere di guarentigia del solo interesse del marito e di mezzo di soggezione della moglie; il che era già un progresso. In Toscana e negli Stati della Chiesa la donna era colpita da un'incapacità generale, era assimilata al minore o all'interdetto; e, sposa o maggiorenne, nessun contratto poteva compiere senza l'autorizzazione maritale o giudiziale. Invece in Lombardia il Codice austriaco sanciva la massima libertà giuridica della donna in ogni condizione o stato. Tutti unanimi erano poi nel fissare la maggiore età della donna eguale a quella dell'uomo. Il Codice delle Due Sicilie accordava anche alle donne la facoltà di adottare; il Codice parmense e quello delle Due Sicilie non riconoscevano alcuna differenza tra maschio e femmina circa i diritti di successione; mentre i Codici albertino, estense e il Regolamento pontificio sconoscevano quali più (come il cit. Regol.), quali meno i diritti successorii delle donne e li sacrificavano al concetto della conservazione della famiglia, preponendo loro sempre gli agnati. Questi tre Codici ancora restringevano la capacità delle donne di donare, sottoponendo i contratti gratuiti all'autorizzazione del tribunale; mentre nessuna differenza facevano fra le donazioni dell'uomo e quelle della donna i Codici francese, parmense, Due Sicilie. Il sardo e l'estense vietarono alle donne di mallevare, il che era un regresso. Come regola era accolta in Italia l'esclusione sua dagli ufficii popolari, dall'essere teste agli atti di stato civile o nei testamenti. Le leggi

accordavanle anche esenzione dall'arresto personale per debiti (tolto che a Parma, Modena, Roma).

Notevole progresso segna il Codice vigente, che assegnò alla donna il godimento dei diritti civili, la dichiarò maggiore all'età in cui anche l'uomo è dichiarato maggiore; la parificò all'uomo nei diritti di successione, la autorizzò a donare, testare, a fare qualunque contratto, esercitare la mercatura. Ma contro la completa eguaglianza di trattamento inserì alcune restrizioni, come l'esclusione dalla tutela (eccetto che per le ascendenti o sorelle germane nubili), dall'essere testimoni negli atti dello stato civile, dall'esercitare arbitrati, e sopra tutto l'autorizzazione maritale e giudiziaria (omessa dal progetto Pisanelli, ma ristabilita dalla commissione senatoriale, malgrado l'opposizione della Lombardia). Anche per quest'ultima restrizione il Codice nostro ripudiava il concetto dell'inferiorità della donna e della imbecillità del sesso; e giustificava l'autorizzazione col principio di volere assicurare coll'unità della direzione il buon andamento della famiglia. La sua condizione era sempre migliorata dal momento che erano rigettate dalle leggi la minorità perpetua, il senatoconsulto Vellejano ed i privilegi dell'agnazione. Altre leggi la chiamarono a funzioni pubbliche, come fece la recente legge sulle opere pie.

159. (Età). (*) Anche in rapporto al concetto dell'età, come causa che modifica la capacità giuridica, alterarono i Germani le norme del diritto romano. Secondo questo, chi è in grado di conoscere le conseguenze dei proprii atti e di risponderne, è capace. Invece pei Germani era capace di diritti quegli che poteva assumerne anche colle armi la difesa. Essi relativamente quindi all'età, non conoscevano quattro periodi della vita, ma solo due: quello in cui si era nel mundio del padre o del tutore e quello in cui non vi si era: e non era, come presso i Romani, lo sviluppo fisico ed intellettuale quello che distingueva la maggiore età dalla minore, e conferiva il diritto di far da testimonio e di amministrare le proprie cose, ma era l'attitudine alle armi. Essendo sifatto criterio tutto personale, dipendente cioè dalle disposizioni di ciascuno ad essere armato, anche l'età in cui si otteneva piena capacità (*legitima aetas,* Liutp.) era presso i Germani molto incerta, tanto che vi è chi crede (Rive) che non conoscessero la maggiorennità fondata in un'età fissa, ma gli effetti cominciassero

---

(*) **Bibliografia.** — Wackernagel, *Die Lebensalter*, 1862; Schroeder, *Forsch. z. deut. Gesch.*, XIX, 141 segg.; *Rechtsgesch.*. § 35; Grimm, p. 413 segg.; Heusler, I, pp. 55, 199 segg.; Kraut, *Vormundschaft*, I, 110, 165; Rive, *Vormundschaft*, I, 212, II, 1, 56 segg., 2, 61 segg.; Pertile, § 103; Lamantia, *L'età maggiore a Firenze al tempo di Dante*, nella *Legge*, 1879; Amiablo, *Essai historique sur l'âge de la majorité. Revue histor. de dr. français et étrang.*, VII, 205; Flach, *Étud. hist. sur la durée et les effets de la minorité*, 1870; Scaduto, *Consenso*, p. 346 segg.; Baronius, 1662; Mandosio, 1581.

colla solenne vestitura delle armi. Le cifre forniteci dalle leggi riguardano piuttosto una capacità speciale e non la maggiorennità, e fissano l'età necessaria per fare un atto e quella per un altro, che era presso i Visigoti di 10 per testare in caso di bisogno, di 14 per essere testimoni; presso i Longobardi di 12 per alcuni atti e di 18 per alienare; presso i Borgognoni ed i Ripuarii di 15 per stare in tribunale, di 12 presso i Franchi; e tale età sì bassa anche si spiega colla semplicità dei rapporti sociali. Conseguenza di tali idee era anche che il raggiungere questa età non importasse cessazione del mundio paterno, ma solo maturità individuale del corpo e dello spirito: giacchè presso i Germani la patria potestà non cessava col raggiungersi di un'età legale; la sola emancipazione che si conosceva era quella che seguiva all'abbandono della casa paterna (§ 228). Vero valore la maggiore età non lo aveva che pei figli il cui padre era morto, i quali se avevano raggiunto l'età voluta erano *selbmundi,* cioè potevano agire liberamente da sè e amministrare le loro sostanze. Gli atti compiuti nel primo periodo, cioè in quello in cui si era sotto il mundio, non erano per sè nulli, ma potevano essere revocati come si diveniva *selbmundi.* Per le donne poi che stavano sempre sotto tutela, l'età non aveva altro valore che quello di determinare l'epoca in cui potevano andare a marito. Secondo l'età variava poi il guidrigildo, e quali leggi l'accrescevano, come per le donne, quali lo scemavano.

Sotto il feudalismo l'età minore pei nobili durava meno che per gli ignobili, e tal principio è passato nelle leggi interne delle famiglie regnanti, ove l'età della tutela finisce prima in confronto dei privati. Gli Statuti pure fissarono varii limiti all'età minore: quali tennero il termine di 12 anni che pare proprio dei Germani (Venezia), quali lo portarono a 14, 18 (a Firenze, Lucca, Novara, Bari, Sicilia), 20 e fino a 25 (Milano, Friuli). Grazie al diritto romano si introdussero nella misurazione della vita altri periodi, uno in cui si era maggiori a 18 anni, un altro a 25 anni, in cui ottenevasi la piena amministrazione o libera disposizione dei beni, coll'assistenza però dei parenti o del giudice. E così ritornò in campo la pubertà da distinguersi dalla maggiore età. Le leggi francesi (Repub. Cisalpina, 20 sett. 1790) fissarono il termine di 21 anni, mantenuto poi dalle leggi posteriori.

L'età minore dava privilegi; e i principali erano: la *restitutio in integrum* in favore dei minori *si immodice laesi,* la franchigia delle spese nei giudizi accordata *commiserationis causa,* l'inappellabilità delle sentenze nelle cause dei minori, il privilegio della declinatoria del foro, il divieto di far valere contro essi le lunghe prescrizioni (v. § 229).

Come tutti i popoli primitivi che apprezzavano solo la vigoria fisica, i Germani tenevano in minor conto i vecchi. Difatti la vecchiaia, che rendeva inabili alle armi, modificava la capacità giuridica. I vecchi

non facevano più parte della cittadinanza, perchè non erano più parte dell'esercito, e non erano obbligati a giurare perchè non erano più in grado di difendere colle armi il loro giuramento. Anche nei Comuni trovansi qualche volta, non però a Venezia, i vecchi non ammessi al consiglio, nè alle cariche. La *venia aetatis* poi, conforme anche al diritto romano, dispensava da officii famigliari, per es. dalla tutela. Anche pei criminalisti antichi la vecchiaia diminuiva l'imputabilità.

160. (Malattie). Queste prevenzioni che hanno i popoli primitivi pei vecchi, incontransi in grado maggiore contro quelli che sono difettosi di corpo. Alcuni li uccidono, altri li credono invasi da potenze maligne. Anche i Germani davano soltanto considerazione al vigor fisico, alla salute, e facevano una profonda distinzione fra sani e ammalati, deboli e difettosi; così, mentre il diritto romano pensava che solo i vizi dell'intelletto dovessero modificare la capacità giuridica, il germanico riteneva che *mens sana* non potesse esistere che *in corpore sano;* e spingeva la tesi alla conseguenza assurda di non dare alcuna forza alle disposizioni di ultima volontà prese sul letto di morte, pensando che al difetto del corpo dovesse corrispondere una insufficienza dello spirito. Egualmente, come in tutte le società primitive, ai deboli, a quelli che avevano un vizio perpetuo del corpo, ai sordi, ai muti, ai ciechi, che non potevano prestare il servizio militare, alla stessa guisa dei neghittosi e dei vili, negava il godimento dei diritti politici, perchè non erano membri dell'esercito, e appena riconosceva una limitata capacità giuridica civile. Condannati ad attendere colle donne ai servizi domestici, vivevano in perpetua tutela, non potevano sposarsi, non avevano alcun diritto ereditario o, se l'avevano, era limitato e i loro beni erano amministrati dai parenti. I colpiti dalla lebbra erano poi riguardati come morti civilmente (§ 152). Ma presto l'azione del diritto romano e della civiltà si fece sentire; e si modificò l'antico principio nel senso che l'incapacità intellettuale non dovesse essere supposta pei difetti del corpo, ma dovesse risultare da prove esterne, e già il diritto longob. ritenne che solo chi non poteva esprimersi rettamente, non potesse nemmeno in altro modo manifestare la sua volontà e fare atto valido e si dovesse ritenere incapace (Liutp. 6). Così il vizio almeno presunto della mente la vinceva su quello corporale, e da quello e non da questo misurarono in seguito le leggi italiane la capacità giuridica. Soltanto però il diritto feudale, pel carattere militare del feudalismo e per essere in esso essenziale la prestazione del servizio militare, mantenne il principio che acquisto di feudi e successione feudale non potessero toccare che a chi era corporalmente capace: il vizio del corpo assimilò a quello della mente.

CAPO IV.

INFLUENZA DELLA RELIGIONE SULLA CAPACITÀ GIURIDICA

161. (I cattolici — Gli ecclesiastici). (*) Già gli imperatori romani dopo Costantino avevano formato un diritto di favore pei cristiani, e leggi di persecuzione contro eretici e pagani. Dopo d'allora pei rapporti di intima unione fra Stato e Chiesa i soli che nel medio evo, anzi fin ai giorni nostri erano nella pienezza dei diritti politici e civili, erano i cattolici. I Germani, dal concetto che avevano della libertà individuale, non derivarono quello della tolleranza, che è un prodotto di civiltà avanzata. Non fu per spirito filosofico di tolleranza che Borgognoni e Visigoti ariani non molestarono i cattolici; come non fu per intolleranza che Franchi e Vandali cattolici fecero guerre di sterminio agli Ariani e riprodussero le persecuzioni degli imperatori romani contro quelli che professavano diversa religione. Nell'uno e nell'altro caso erano piuttosto ragioni di opportunità politica che consigliavano i popoli alla persecuzione o al rispetto. Vera intolleranza religiosa sorse coi Franchi, i quali fondarono degli Stati confessionali in cui tutti quelli che professavano religione diversa erano esposti alle severità di legge; i loro re, come pure quelli dei Longobardi, si riguardavano come capi della gerarchia ecclesiastica, bandivano i sinodi, presiedevano i concilii, promulgavano i canoni e avevano ingerenza diretta e indiretta in tutto ciò che riguardava la Chiesa, la sua disciplina ed organizzazione, compresa la nomina del papa e dei vescovi (1). I due poteri si davano la mano; lo Stato non conosceva che una religione, la cattolica; ma ciò non vuol dire che i re germanici mettessero la Chiesa sopra lo Stato, l'autorità sacerdotale sopra l'ordinamento politico. La Chiesa apparve ai Germani come una funzione della vita pubblica, che perciò dovesse essere subordinata allo Stato; donde la partecipazione dei re ai concilii, alla nomina dei vescovi, ecc., donde il loro intervento in materia ecclesiastica e per far rispettare l'autorità della Chiesa. Sia che chiamassero i vescovi a far parte del

---

(*) **Bibliografia.** — Loening, *Gesch d. deut. Kirchenrechts*, II, 1818, 284-316; Thomassinus, *De vet. et nova disciplina eccles.*, II, lib. 3, c. 109-114; III, lib. 1, c. 33-47; De Marca, *Concordia sacerd. et imperii*, 1708; Moroni, *Dizion. di erudiz. eccles.*; Pertile, § 96; Fitting, *Peculium castr.*, 507-519; Campanilis, *De privil. cleric.*, 1620. — Sul celibato **Lippert**, 1834; Laurin, 1880; Bocquet, 1894.

---

(1) Sullo Stato e Chiesa nel Regno longobardo v. Salvioli, *Le giurisdizioni speciali nella storia del dir. ital.*, I, parte 2ª, *La giurisdizione delle Chiese prima del mille*, 1884, p. 104 segg. E pel Regno franco Loening, Tamassia, *Long. e Franchi;* Weyl, *Frank. Staatskirchenrecht*, 1888. Cfr. §§ 126, 133.

governo e della redazione delle leggi, come i Visigoti, i Franchi e gli Alamanni, sia che si mantenessero, come i Longobardi, uno Stato strettamente laico, i Germani non furono favorevoli alla potestà ecclesiastica, nè le cedettero i diritti dello Stato; non separarono i due poteri, ma immaginarono uno stato di cose in cui la Chiesa divenuta nazionale, era sotto la diretta ingerenza del potere centrale e subordinata alla costituzione politica. Quindi non troviamo privilegi pei chierici nel periodo germanico; la sola distinzione era quella di avere un guidrigildo più elevato in confronto dei liberi. Erano tenuti al giuramento di sudditanza come gli altri, pagavano le imposte e le contribuzioni militari e soddisfacevano tutti gli altri obblighi verso lo Stato. Soltanto all'VIII secolo furono esonerati dal servizio militare, dal dovere di intervenire alle assemblee e di essere tutori. Non ebbero privilegi di foro (1), e nemmeno a tutti i chierici indistintamente furono attribuite tutte quelle esenzioni ed immunità che godevano nel diritto imperiale romano.

La Chiesa però aspirava al dominio, ad avere una posizione preponderante nello Stato e tutto il suo lavoro assiduo fu diretto a ripristinare questi privilegi, e rimettere in vigore le immunità concesse ai chierici dagli imperatori, e a tale scopo introdusse la massima che i chierici erano romani, non soggetti alle leggi nazionali, ma alla legge romana (§ 32), che erano *milites (milites Dei)* e che dovevano avere tutti i privilegi che il diritto romano largiva ai *milites saeculi* (Fitting); e cercò accreditare l'opinione che anche nei regni germanici, specialmente sotto i Franchi, questi privilegi erano sempre stati osservati, fabbricando e divulgando leggi e documenti apocrifi elaborati nei conventi di Francia (collezione dello Pseudo Isidoro, di Benedetto Levita (§ 37), di Angilramno). Così dopo il 1000, approfittando anche del disordine politico di quei periodi, si trovò quasi fissato inavvertitamente un regime eccezionale pei chierici nel diritto pubblico e giudiziario, esenzioni dalle imposte, privilegio di foro, distinzione di ogni genere, le quali per opera di papi di grande attività, come Innocenzo III e Gregorio IX, e delle compilazioni canoniche divennero diritto comune in tutti gli Stati d'Europa. In Italia però al sec. XII il foro ecclesiastico era appena agli inizii e con una competenza molto limitata.

Nell'Italia settentrionale tanto sotto i Comuni quanto al tempo delle Signorie, nell'Italia meridionale sotto gli Svevi e gli Angioini, i chierici non pagarono le collette e angarie che in casi straordinarii, furono esonerati dai servizi militari ed ebbero foro speciale per le

---

(1) Dove, 1856; Sohm, *Zeit. f. Kirchenrecht*, IX; Salvioli, *Giurisdizioni speciali*, I, 79-177; voce *Foro (storia del Foro ecclesiast.)* nel *Digesto ital.*; Siciliano-Villanueva, *La giurisdiz. eccles.*, 1897 e nel 2° vol. degli *Studi giuridici dedicati a Schupfer*, 1898; Richter, *Kirch. R.*, 8ª ed., 1884, p. 741 sogg.

cause civili e criminali. Ma spesso i Comuni ghibellini sospesero tutte le dette immunità per rappresaglia e si esposero alle scomuniche ed interdetti, i quali però presto producevano il ritiro delle misure anticuriali. Altri governi reagirono contro le esorbitanti pretese della Chiesa e dei chierici, i quali volevano che i privilegi e le immunità loro fossero goduti anche dalle loro famiglie, cosicchè metà dei sudditi non avrebbero pagato imposte. Così si cominciò, ove in modo ordinario ove soltanto in tempo di guerra, a sottoporre gli ecclesiastici, come pure i beni delle chiese, alla fondiaria e alle tasse di importazione e di esportazione (così gli Spagnuoli in Sicilia). Il che era causa di gravi attriti fra la Curia e i Governi, che sospettosi dell'onnipotenza clericale e per rappresaglia ordinavan l'esclusione dei chierici dalle cariche, li trattavano come forestieri, annullavan le compre e donazioni loro fatte, li sottoponevan ai tribunali ordinarii (così a Vercelli, Firenze, Venezia, Padova, nei sec. XIII e XIV). Lo Statuto di Firenze del 1415 vietava ai chierici e alle chiese ricusare il foro del Comune pena l'arresto; non scomunica nè interdizione poterono arrestare l'azione dei magistrati. A Napoli un concordato del 1741 restrinse le immunità: e quelli del 1808 e 1818 parificarono davanti al fisco i beni dei chierici, dei seminarii e parrocchie a quelli dei laici, e stabilirono la metà della tassa per quelli delle chiese. In Toscana si ebbe nel 1516 una parziale abolizione di questo privilegio, ma la completa non venne che sotto Leopoldo I. La maggior parte degli Stati italiani tra il XVI e il XVIII sec. avevano con imposte di vario nome e più o meno dissimulate colpito i beni dei chierici, e i provvedimenti straordinarii convertiti in ordinarii. A Modena dopo il 1750 da Francesco III non pochi privilegi di foro, di imposte furono aboliti. Al contrario si perpetuarono le altre esenzioni, quella dalla milizia (sancita anche dalla legge piemontese del 1857, ma abolita in Italia nel 1871), dalla tutela, cura, ecc. Le curie ecclesiastiche abolite in Toscana nel 1784, lo furono nel napoletano nel 1808; in Sicilia ristrette dal concordato con Benedetto XIV, caddero colle costituzioni del 1812 e 1848 (1), in Piemonte nel 1856 colla legge Siccardi, a Roma finirono soltanto col 20 settembre 1870. In Lombardia gravi colpi ebbero i privilegi degli ecclesiastici da Maria Teresa e da Giuseppe II.

Fino alla rivoluzione francese il clero in Italia rappresentava nello Stato un ordine potente accanto al feudale, con cui trovavasi ordinariamente alleato. Essendo finanziariamente ultrapotente, anche se qualche suo privilegio era stato travolto dal progresso dei tempi, rispettato alle corti, dominante in mezzo alle popolazioni, padrone di

(1) Scaduto, *Stato e Chiesa sotto Leopoldo*, I, 1885, 239; *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, 1887, §§ 22-25, 27 e 28; Ruffini, *Lineam.*, cit. a § 143. — Sul giurisdizionalismo a Modena nel sec. XVIII, v. Salvioli, *Miscellanea di legisl. estense* nella *Riv. di storia e filos. del diritto*, I, 1897.

tutta la istruzione e della beneficenza, aveva tal posizione che non potevano scuotere alcuni provvedimenti, per lo più inconseguenti e dissonanti colla politica generale. L'ora dell'eguaglianza ancor lontana.

162. Ma se avevano dei privilegi, incorrevano ancora in incapacità dipendenti dal precetto apostolico che chi serve Dio non deve mischiarsi in negozi secolari. Questa massima obliata generalmente al medio evo ebbe però sempre qualche influenza e più l'acquistò col risorgere del diritto romano, dove trovavasi vietato agli ecclesiastici esercitare la magistratura e cariche publiche. Nei Comuni un ecclesiastico non poteva essere podestà o giudice; a Napoli e in Sicilia non poteva essere magistrato nemmeno nelle terre di chiesa, nè notaro, nè esercitare l'avvocatura se non nelle cause proprie, in quelle degli affini, delle chiese o dei poveri, nè avere feudi. Per diritto canonico non poteva esercitare il commercio. Il clero regolare poi era colpito da una maggiore incapacità dipendente dalla professione di voto (§ 152), la quale scomparve solo coll'abolizione degli ordini religiosi (legge 1867). — Anche speciali gravezze in favore del papa e per le crociate (*decima saladina*) colpivano le persone del clero.

163. (Gli eretici). (*) Nella legislazione imperiale romana l'eresia era trattata come un reato di ordine pubblico. Questo principio fu estraneo alle antiche leggi dei Germani (Loening), non perchè essi fossero più tolleranti e illuminati, ma perchè l'unità di fede erasi ormai raggiunta, nè vi erano in Occidente quelle eresie che travagliavano l'Oriente. Bastavano le pene della Chiesa contro chi avesse enunziato massime ereticali. Tutti l'avrebbero poi fuggito. In conseguenza anche i Franchi che al tempo di Carlomagno furono i paladini della potestà pontificia, non presero speciali misure contro l'eresia, punendola come un reato, nè diedero all'anatema ecclesiastico effetti civili, ma si limitarono a proibire agli eretici l'esercizio pubblico dei loro culti. Questa misura del resto era sufficiente, perchè sotto i Carolingi non vi furono eretici; il cattolicismo non aveva che a lottare contro il paganesimo che si era mantenuto fra le plebi; e condannarle era di competenza della Chiesa, nè richiedeva il braccio secolare. Invece la severità dei Capitolari era contro gli scomunicati, i quali erano privati dei beni, se entro un anno non si emendavano, e banditi

---

(*) **Bibliografia.** — Havet, *L'hérésie et le bras séculier au m. a. jusqu'au XIII s. Biblioth. de l'École des Chartes*, 1880, pp. 488-517. 570-607; Loening, II, 41, seg.; Ficker, *Gesetzliche Einführung d. Todesstrafe für Ketzerei*, in *Mitth. d. inst. f. oester. Gesch.*, 1880, I, 177-220; Laveleye, pref. a Lord Acton, *Hist. de la liberté dans l'antiquité et le christ.*, 1878; Cantù, *Gli eretici in Italia*, 1865, cap. 5; Toccó, id. — Sull'inquisizione v. Lea, *Hist. of Inquis.*, 1888; Lamantia, *Inq. in Sicilia, Riv. stor. ital.* — Sul procedimento contro gli eretici v. Guidonis, *Practica inquisitionis haereticae pravitatis*, ed. Douais; *Summa de officio inquisitoris*, an. 1270, ed. Fumi nel *Bollett. d. r. deput. di stor. patria per l'Umbria*, 1897; De Morenes, *Jurisprud. du S. Office*, 1897.

dalla società se persistevano. La Chiesa voleva che si assimilasse la scomunica alla perdita della pace, alla proscrizione pubblica, e che l'una traesse dietro sè l'altra. Fu Gregorio VII che nel 1079 mitigò il rigore e permise trattare collo scomunicato e sostentarlo, ma nulla innovò nella loro capacità giuridica. Verso il 1000 si accentuano da parte del potere civile le persecuzioni. Le quali, è bene avvertire, ebbero piuttosto una causa politica che religiosa, ed eretici vennero chiamati e condannati tanto coloro che criticavano l'ordinamento dello Stato o la condotta del clero, oppure sognavano una società più perfetta, quanto quelli che bandivano nuovi dogmi. In quell'epoca, nelle città dell'Alta Italia, si manifestarono i primi sintomi di un risveglio politico, le prime aspirazioni ad emanciparsi dal giogo feudale, e coloro che le propugnavano vennero detti *patari* e dannati come eretici. Allora, come al tempo di Roma, e come in seguito, ogni protesta ai vizi della società ed ogni aspirazione di indipendenza politica erano additate come offese alla divinità e come ereticali per meglio combatterle coll'appoggio della Chiesa e delle moltitudini. Per lo più l'eresia medievale non toccava i dogmi o l'autorità del papa, ma combatteva i vizi della società. Così quei Patareni che Federico I nel 1184 e poi Federico II posero al bando dell'impero, ordinando che fossero spogliati dei benefizi e poi consegnati ai vescovi che li dannassero al fuoco, non erano al sec. XI che il clero minore milanese, che insorgeva contro gli abusi e le rilassatezze del clero maggiore. Anche Arnaldo da Brescia e Pietro Valdo in principio limitaronsi a predicare contro il clero, invocandone la riforma; solo le persecuzioni da parte della Chiesa li staccarono da questa e li gettarono nell'eresia. Le persecuzioni incrudirono quando i tentativi di riforme politiche presero aspetto di vere eresie; e si fecero generali nel sec. XIII, durante il quale parve che i Governi volessero attuare le minaccie del Concilio Laterano, 1215, secondo cui i beni degli eretici e dei loro fautori dovevano essere confiscati, gli eretici esterminati, i fautori dichiarati infami, incapaci di essere testimoni, di stare in giudizio, di fare testamento, di coprire pubbliche cariche. Erano riprodotte le disposizioni del diritto romano, nella loro truce durezza. Federico II rincarò la dose, mettendo al bando anche i fautori e parificandoli agli eretici nelle punizioni, applicando il rigore del braccio secolare anche contro gli scomunicati, che disse infami e incapaci di tutti i diritti e onori se entro l'anno non si emendavano; e dichiarando gli uni e gli altri e i figli loro privi di capacità giuridica, colpiti di morte civile. Egli così diede alla scomunica gli stessi effetti del bando, come voleva la Chiesa. D'allora l'eresia divenne reato pubblico e tale fu considerato dagli statuti e in avanti fino a noi; ma in Italia per innata gentilezza di costumi usavasi una certa tolleranza, finchè non si vedeva in questo agitarsi di idee un pericolo o un danno; come il provano il

propagarsi di sètte e dottrine riformiste a Lucca, Ferrara, Siena, ecc., e la meno feroce azione della inquisizione in Italia che introdottavi nel 1235 non potè mai generalizzarsi e non divenne mai istituzione governativa, come in Ispagna. Ma nelle leggi o nei libri era scritto che l'eretico fosse privato delle cariche e dei benefizi, fosse infame, perdesse la patria potestà, la facoltà di testare e di succedere, che i figli degli eretici non potessero ereditare, le donne perdessero la dote e i relativi privilegi. Quindi qualche volta anche in Italia il potere civile innalzò roghi e perseguitò col carcere e l'esilio la libertà di pensiero. Spesso si calpestò ogni sentimento di tolleranza. E nel secolo XIII-XIV anche agli scomunicati si minacciava egual trattamento. Nemmeno la conversione o l'ammenda servivano a parificarli ai cattolici, ma restavano sempre *irregulares,* cioè in una posizione inferiore.

Venezia precesse gli altri Stati nella tolleranza; nel 1595 istituì i tre *Savii sopra l'eresia* che assistevano al tribunale della inquisizione perchè non varcasse i limiti della ecclesiastica potestà. Poi venne il Piemonte che nel sec. XVIII per speciali accordi concesse ai Valdesi qualche benevolo trattamento, rimeritandone il patriottismo, permettendo loro di andare ove volevano, libero l'esercizio del culto entro i limiti del territorio loro assegnato, e pieno fra questi limiti il diritto di ereditare e di acquistare e, sempre entro questi limiti, lecito esercitare professioni liberali; ma al di là dei confini delle valli natìe erano pur essi colpiti di incapacità, esclusi dal possedere immobili e dai pubblici uffici. La completa eguaglianza civile dei culti non si ebbe che collo statuto del 1848. In tutto il resto d'Italia, salvo l'interruzione della rivoluzione francese, l'incapacità civile e politica e l'indegnità alle cariche pubbliche per fatto di eresia durò fino al 1860.

164. (Gli Ebrei). (*) Nella stessa antica Roma, come un'eccezione, gli Ebrei furono perseguitati pel loro monoteismo; nella Roma cristiana essi furono i deicidi, e si iniziò d'allora una persecuzione che in alcuni paesi non è ancora cessata ed anzi è, sotto l'azione di molteplici cause, ravvivata. La legge di Teodosio II che li aveva dichiarati

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 16; Di Giovanni, *L'ebraismo in Sicilia*, 1748; Scaduto, *Stato e Chiesa nelle Due Sicilie*, 493-508; Depping, *Les Juifs dans le m. âge*, 1844; Bedarride, *Les Juifs en France, Italie, Espagne*, 1859; Graetz, *Gesch. d. Juden*, XI; Reinach, *Hist. d. Israel*, 1890; Endemann, *Studien in der roman. kanon. Wirthschaftslehre*, II, 1883; Stobbe, *Die Juden in Deutschl. wahrend Mittelalter*, 1866; Pertile, § 99; Loening, II, 51 segg.; Waitz, II, 270; IV, 44, 237; Laurent, *La féodalité et l'Eglise*, 476-494; Beugnot, *Les Juifs d'Occident*, 1824; Esler, *Archiv f. kath. Kirchenrecht*, XLI, XLIV, XLVIII; Brunner, § 35; Rignano, *Eguaglianza civile*, 1868 (pel Piemonte); Lagumina, *Cod. diplom. dei Giudei di Sicilia*, I, 1884; Bruzzone, *Juifs des États pontif. et Piémont.* nella *Revue des Études juifs*, XVII; Kaufmann, *Signes d. Juifs à Ferrare, Rome, Milan*, id., XX; Glissenti, *Ebrei nel bresciano*, 1891; Fabretti, *Ebrei a Perugia*, 1891; Baccelli, *Jus gazzagà a Roma* nella *Legge*, 1892.

incapaci di qualsiasi carica pubblica, divenne nell'impero franco legge comune. A queste si aggiunsero altre incapacità di ordine civile, come il divieto di sposare cristiane e di posseder servi cristiani. Tuttavia erano riguardati come liberi, sebbene nelle leggi mai si accenni al guidrigildo degli Ebrei, e sebbene poco rispetto si facesse di questa loro libertà, perchè non mancano esempi di re franchi i quali li fecero battezzare per forza. Non vivevano secondo il loro diritto, perchè per essi, come pei forestieri, non vigeva il principio della personalità delle leggi; solo nei negozi fra loro era tollerato l'uso del diritto ebraico e al giudizio dei rabbini erano lasciate le cause loro; ma le cause criminali e le civili fra israeliti e cristiani erano decise dalla *lex loci* germanica o romana, secondo quella che dominava (1). Siccome poi i tribunali ordinari non davano loro sufficiente garanzia, ed essi non avevano sicurezza alcuna pei loro beni e le loro persone; così per mettersi al sicuro da questi mali, domandavano ai re franchi carte di mundio che assicuravano una protezione efficace; e per tal via sotto i Carolingi si formò un diritto speciale di protezione per gli Ebrei, in virtù del quale erano riguardati come servi del fisco, difesi nelle persone e nei beni, contro ogni attacco ingiusto, abilitati a esercitare ovunque il commercio, esentati dalle imposte e dai dazii, e autorizzati a comprare e vendere schiavi (*mancipia peregrina*), a tener servi cristiani, a essere giudicati coi riti processuali ebraici e secondo il loro diritto personale. In cambio pagavano alla camera imperiale speciali imposte.

Sifatta protezione introdotta dai Carolingi perdurò per tutto il medio evo, da peculiare si tramutò in generale, fu elevata a teoria, e divenne il fondamento della posizione giuridica degli Ebrei e dei loro rapporti col potere civile. Difatti, mentre il diritto pubblico imperiale si mise d'accordo coi canoni nel vietare qualunque relazione con essi, e proibì di accoglierli, soccorrerli, d'altra parte li riguardò quali servi dello Stato, *in servitute quasi publica,* in forza della quale trovavansi sotto la protezione o l'avvocazia dell'imperatore; e quindi si dissero *servi camerae imperialis,* e in Sicilia servi della Regia Corte (1321). Questo diritto di protezione fu una regalìa, e come tutte le regalìe fu venduto o concesso alle città e ai signori territoriali dall'imperatore assieme agli utili che fruttava; ed i concessionarii, per aumentare questi utili, la convertirono in una protezione temporanea che accordavano a prezzo d'oro e ritiravano quando volevano; e molto più fruttava la sospensione del privilegio, poichè da quel momento le communità israelitiche eran disperse, e i membri di esse ritornavano servi, incapaci di possedere, e quindi soggetti a confisca di tutti i loro

(1) Così Brunner e Klimrath, *Travaux sur l'histoire du droit franç.*, I, 405. Invece Waitz e Loening credono che vivessero secondo la legge romana.

beni. Tale è la dottrina di S. Tomaso che li dice servi della Chiesa, privi del diritto di possedere e di acquistare, perchè gli schiavi nulla hanno di proprio. Le quali parole servivano a giustificare le spogliazioni sommarie che città e governi facevano di essi. E tale è pure la dottrina dei canonisti pei quali gli Ebrei dovevano essere soggetti ai cristiani *tamquam servi* (*servitus de iure canonico*); e non mancano giuristi che affermano potersi gli Ebrei sempre cacciare e spogliare per causa giusta (Oldrado); e alcuni aggiungevano che come servi di principi non potevano avere patria potestà, ed era lecito al sovrano prendere i figli loro per battezzarli.

Durante il medio evo fino ai giorni nostri gli Ebrei trovarono asilo nelle città italiane in virtù di concessioni temporanee e di speciali privilegi, che però non estendevano mai loro il diritto comune. Essi non facevano parte del consorzio civile e politico; non erano cittadini; erano tollerati e pagavano con un censo annuo questa protezione o *mano regia* (come si diceva a Roma, dove durò fino al 1870, *contrabbando* in Piemonte, *gizia* in Sicilia). Per essa ottenevano il diritto di acquistare e vendere, di tenere fondachi, di esercitare l'usura e la medicina, di essere citati in giudizio secondo le formalità legali, di essere inviolabili nel domicilio se i creditori volevano penetrarvi (*refugium domus*). Tutto dovevano acquistare a caro prezzo, e in certe città d'Italia perfino il permesso di sposarsi fra loro, volendo le popolazioni estinguere col celibato la razza ebraica. I figli nati da genitori sposatisi senza permesso erano illegittimi. Quando la somma era sborsata, e gli Ebrei avevano dall'usura e dal commercio accumulate grandi ricchezze mobiliari ed immobiliari, i Governi ritenevano lecito annullare i privilegi, confiscare i loro beni, assolvere i loro creditori e cacciarli in massa; poi con altri privilegi li richiamavano allo scopo di rianimare il commercio, salvo a ricacciarli ancora quando avevano accumulato nuove ricchezze. E nelle città non tanto per le leggi quanto per costume erano colpiti da una specie di infamia, dovevano portare un segno giallo sulle vesti e sulla porta della casa (ordinato da Innocenzo III nel Concilio del 1215), abitare in luoghi segregati (*ghetti, giudecche*), non aver servi e balie cristiane. Inoltre la Chiesa aveva sovra essi diritti giurisdizionali e in molti luoghi i vescovi erano i loro giudici.

Generalmente non potevano possedere terre nè case; e ciò facevasi sia per escluderli dai diritti politici, basati sul possesso fondiario, sia per sopprimere la loro concorrenza e ogni accaparramento per mezzo di mutui usurarii, e per correttivo dell'usura stessa loro permessa. Se avessero potuto aspirare alla proprietà fondiaria, temevasi che, colle altissime usure, questa sarebbe in gran parte passata nelle loro mani a soddisfazione dei loro crediti ipotecarii o no. Non potevano quindi che fittare case; e a Roma godevano di un *ius inquilinatus*

(*ius gazzagà*), pel quale le pigioni loro, quantunque fossero minime, non potevano essere aumentate, nè essi espulsi dalle case loro dal Governo assegnate per abitazione. Poi fu loro concesso di potere comperar case nei ghetti. Non potevano esercitare quelle arti o professioni che fossero proprie di corporazioni, non prescrivere contro un cristiano, non accusarlo nè deporre contro lui; non fare l'avvocato, non avere gradi accademici. Per l'Ebreo non l'equità, ma il rigore della legge. Il solo privilegio che godeva, era di esercitare l'usura, permessagli dalle leggi civili, non dalle canoniche (Endemann), perchè, come disse Federico II, il suo peccato non importava, e come ripeteva Scaccia « l'ebreo è morto e perduto ed è inutile pensare alla sua salute ». — Antipatie di razza, odii di religione, fanatismo si associavano nell'incitare i popoli all'antisemitismo il quale, tanto nel medio evo, quanto e più nei tempi moderni era attizzato da cause economiche, di cui gli stessi persecutori non si rendevano conto. Difatti lo spettacolo delle grandi ricchezze mobiliari accumulate dagli Ebrei in epoche in cui vi era penuria di capitale circolante, le alte usure che per questa penuria e per la insicurezza del credito richiedevano, i grandi indebitamenti per abuso di credito, le spogliazioni che per pagarsi compivano a danno dell'artigianato e della borghesia, ecco alcune delle cause che movevano le persecuzioni e le cacciate, piucchè le voci di pasque celebrate dagli Ebrei con sacrifizi umani.

165. La prima volta che gli Ebrei furono cacciati d'Italia fu nell'855, da Lodovico II. Ma piuttosto che le espulsioni in massa, divennero più frequenti le confische generali, dacchè Filippo il Bello ne diede l'esempio in Francia nel 1306. In Sicilia la loro posizione fu sempre precaria; dietro pagamento di un'imposta speciale all'Arcivescovo, detta *gabella della Chiesa o della Giesia*, essi e i Musulmani fin sotto i Normanni, avevano ottenuto grazie e privilegi; erano esclusi dagli ufficii pubblici, dal testimoniare contro un cristiano; il loro guidrigildo era metà di quello di un cristiano; non potevano convivere con cristiani; dovevano umili servizi a Corte, doni di cera alle chiese, viatico agli inquisitori; dovevano assistere alle funzioni e alle prediche dei cristiani. Dietro donativi ottennero nel 1447 il diritto di possedere immobili e venderli; nel 1450 il permesso di esercitare medicina. Fino dal sec. XII portavano il segno (un mantello quadrangolare, e dopo il 1366 una rotella gialla o rossa sul petto), e nel 1395 fu istituito a Palermo un Custode del segno o Revisore della rotella rossa; e il segno imponevasi anche nel 1695 e nel 1728, quando si invitavano gli Ebrei a venire in Sicilia a negoziare. Il ghetto fu obbligatorio in Sicilia dopo il 1312. Federico II li sottopose alla giurisdizione del vescovo, ma nel 1321 furono messi sotto i tribunali ordinarii. Anche nel sec. XV i vescovi pretendevano aver un diritto sulle loro successioni. Furono scacciati di Sicilia nel 1492, da Napoli nel 1539, spogliandoli di tutto e concedendo soltanto una piccola sovvenzione pel viaggio. Nel 1695, 1728, 1740 furono pubblicati inviti perchè tornassero a Messina e a Napoli, sperando che colla loro venuta fiorisse il commercio; si promettevano salvacondotti, privilegi di foro, ecc. Pochi andarono a Napoli, nessuno a Messina, ma il governo borbonico visto che la loro venuta non faceva rifiorire il commercio, li ricacciava poco dopo.

Una parte delle misure prese contro gli Ebrei derivano da disposizioni pontificie, ma spesso anche alcuni papi (Onorio III, Giovanni XXII, Martino V) si fecero intermediarii presso i Governi, perchè non li oltraggiassero e non li forzassero a convertirsi. Anche a Roma pagavano la protezione della mano regia con gravi censi. Paolo IV vietò ogni commercio con loro, li separò nel ghetto, li

obbligò a portare il segno, vietò che fossero chiamati col titolo di *Don*, e che possedessero immobili. Pio V li bandì dallo Stato ecclesiastico, eccetto da Roma e da Ancona. Sisto V, 1586, li ammise ad abitare ovunque, eccetto nelle ville, ad esercitare ogni arte o traffico (eccetto di commestibili); abolì il segno, li autorizzò ad avere sinagoghe, feste, riti, a servirsi dei notai e dei procuratori cristiani; regolò i loro banchi di pegno; vietò di farli schiavi nei viaggi. Ma poco dopo Clemente VIII ripristinò il divieto di abitare nello Stato, eccetto a Roma, Ancona, Ferrara, Pesaro, ecc.; Innocenzo XI vietò che esercitassero l'usura; Innocenzo XIII che trafficassero di cose nuove, ma solo di cenci (disposizione abrogata da Benedetto XIV nel 1740). I regolamenti di Clemente VIII durarono fino al 1798 e risorsero dopo il 1814. Leone XII autorizzò gli Ebrei a possedere immobili, ma entro il ghetto; e mise una tassa di emigrazione del 2 $^1/_2$ per cento sul valore dei capitali degli Ebrei che emigravano. Dipendevano in tutto dal tribunale dell'inquisizione. — In Venezia pagavano per le case $^1/_3$ di fitto in più.

Nelle altre parti d'Italia la legislazione contro gli Ebrei si era in qualche punto mitigata. In Piemonte fin dal sec. XVI avevano il loro Conservatore o giudice particolare da loro eletto. In Toscana nel 1593, in Piemonte nel 1648, in Lombardia sotto Maria Teresa e Giuseppe II, si era concesso agli ebrei libertà di mercatura, di istruzione, di testare, con giurisdizione dei rabbini nelle loro cause disciplinari, con speciale giurisdizione civile. Ma giammai eguaglianza. Erano tenuti a imposte speciali, erano esclusi dalla magistratura, dall'avvocatura, dal notariato, dalla mercatura di generi di prima necessità, dall'insegnamento e dall'esercito. Qualche volta abilitavansi all'esercizio della medicina. Nel Lombardo-Veneto al 1853 fu ripristinato il divieto di possedere terre. Erano chiusi nei ghetti da cancelli che si aprivano all'alba e si chiudevano al tramonto. E lì dentro vivevano in corporazioni, regolate dalla Bibbia e dal Talmud sotto la giurisdizione civile dei rabbini.

166. Le leggi francesi del 1789 e 1791, che emanciparono gli Ebrei, li assimilarono agli altri cittadini, con eguali diritti civili; e rinnovate nel Cod. Napol. ebbero breve applicazione in Italia, perchè dopo il 1815 la diseguaglianza tornò come prima, salvo l'abolizione del segno, del divieto di esercitare arti; ma restò conservata la proibizione a possedere immobili, ad avere carica alcuna, a frequentare l'università (Patenti sarde). Fu il Piemonte il primo che, pubblicato lo statuto, con leggi 29 marzo e 19 giugno 1848 riconobbe negli israeliti la capacità al godimento dei diritti civili ed al conseguimento dei gradi accademici, li dichiarò soggetti alla leva, e riconobbe in essi il diritto di aspirare alle cariche civili e militari. Solo poi coll'unificazione fu estesa l'eguaglianza dei cittadini a tutta Italia e furono abrogate le secolari eccezioni derivanti dalle differenze dei culti pel godimento dei diritti civili e politici. — Dopo il Piemonte venne l'Inghilterra che li emancipò nel 1848 e 1859; la Danimarca nel 1849; l'Austria nel 1867; la Germania nel 1869 e 1871; la Bulgaria e la Serbia nel 1878-79.

Fuori della legge civile ed ecclesiastica erano anche i *saracini* o *maomettani* che abitavano in Puglia e Sicilia, perchè colpiti da perpetua incapacità. A Venezia e a Roma erano trattati come prigionieri di guerra e come i galeotti e gli schiavi inchiodati alle galere dello Stato a volgere i remi.

CAPO V.

LA SOCIETÀ MEDIOEVALE — I. I LIBERI (*)

167. (L'eguaglianza). Nella società medioevale non soltanto gli uomini si dividevano in liberi e servi, ma i liberi si suddividevano in tante categorie, secondo la condizione sociale, i natali, la ricchezza, la professione. Mancava ogni idea di eguaglianza, ed era anzi l'ordinamento della società e del diritto pubblico e privato basato su una serie di diseguaglianze che presupponevansi. L'idea dell'eguaglianza civile e politica di tutti i cittadini è una conquista dei tempi moderni.

L'origine di tale stato di cose, ossia del frazionamento della società in tanti ceti o classi aventi diversa capacità di diritto deve cercarsi nell'epoca che seguì le invasioni ma più nella feudale, cioè nell'ordinamento che assunse fino dal secolo IX la proprietà fondiaria, e nelle relazioni che si stabilirono fra questa e gli uomini. Fu allora che si cominciò a dare alle diseguaglianze sociali un'estensione che non si era mai avuto nell'antichità; si distinsero gli uomini in tante classi secondo l'origine, il sangue, la ricchezza, la condizione sociale, la posizione del coltivatore o del possessore verso la terra; e ad ogni classe si attribuirono diritti diversi. Il feudalismo fu l'istituzione più nemica ad ogni livellazione sociale, e i concetti e gli effetti di questo modo di dividere la società durarono lungamente. Dal feudalismo scaturisce lo spirito di diseguaglianza, che dominò poi nei Comuni, e fu anche trasmesso alla società moderna e resiste ancora nei costumi e in qualche disposizione del nostro spirito. I Comuni italiani anche nella maggiore applicazione che fecero della libertà, non compresero l'idea dell'eguaglianza; o erano repubbliche di popolani od oligarchie di nobili. Essi non conobbero vera democrazia (§ 138). Ogni maggiorente e ogni consorteria, appena conquistata la libertà politica, invece di parteciparla agli altri che ne erano privi, ambirono signoreggiarli, farne dei sudditi, mai degli uguali. Adoperarono ogni arte per convertire il circuito di una fattoria o di un castello in un territorio di stato

---

(*) **Bibliografia.** — Oltre le opere citate al cap. IV, parte I: **Muratori**, diss. 13; Grimm, 281 e segg.; Schupfer, *Ordini sociali*, p. 39 e segg.; ***La società milanese all'epoca del risorgimento del comune***, *Archivio giurid.*, 1870; Heusler, § 39; Waitz, II-IV; Guérard, *Polyptique d'Irminon*, I, 199-474; Inama-Sternegg, *Wirthschaftsgesch.* I, 18, 229, 260. E inoltre le opere di Maurer, Lamprecht, Cibrario, Gregorio, Bianchini, *Storia economica e civile di Sicilia*, 3 vol., 1841; id., *Storia delle finanze del regno di Napoli*, 2 vol., 1840; Granier Cassagnac, *Hist. des classes ouvrières et bourgeoises;* Doniol, *id.*; Sismondi; Eskine May, *La democrazia in Europa*, trad. 1884, cap. VII; Villari, *I due primi sec. della storia di Firenze;* Del Lungo, *Dante ai tempi di Dante* (sulla borghesia grassa), 1890.

sovrano. Dalla signoria dei conti o vescovi si passò a quella collettiva dei collegi di mercanti o di artigiani, i quali avevano le loro necessità, cui soddisfecero con provvedimenti antidemocratici e in senso non favorevole all'eguaglianza o *egualità,* come allor dicevasi. Le leggi non erano eguali per tutti e « la fava d'ognuno non aveva tanta autorità l'una quanto l'altra » (Guicciardini).

L'idea politica e civile dell'eguaglianza è entrata nel mondo moderno, grazie alla Rivoluzione francese. Prima di essa in Italia alcuni re riformatori (§§ 145, 148), non compresi dalle masse, ed anzi malvisti, fecero qualche passo verso la libertà e la emancipazione degli oneri ed ordini feudali; ma nulla o quasi per l'eguaglianza. Le caste erano troppo forti e non ne toccarono i privilegi; il concetto dell'eguaglianza non era nelle idee correnti e nei costumi; clero, nobili e villani c'erano e vi dovevano essere, perchè li aveva messi Dio. Quegli stessi re o i loro successori quasi spaventati abrogarono in un'ora il lavoro riformatore di anni; e all'89 la libertà e l'eguaglianza in Italia difettavano come in pieno medio evo sì amico delle differenze ordinate. Fu la letteratura francese (Rousseau) che inaugurò l'apostolato per l'eguaglianza, lo celebrò come l'ideale dell'avvenire, stigmatizzò ogni distinzione come un'iniquità ereditaria. L'89 e il 91 fecero dell'eguaglianza la legge fondamentale dell'umanità, abolirono i privilegi, elevarono i borghesi allo stesso rango della nobiltà e del clero. L'eguaglianza doveva regnare ovunque, nella società e nel diritto civile. Fu rivendicata al nome della giustizia; fu identificata con essa; si fece astrazione da ogni differenza di nascita, di razza, di professione, di educazione. I Francesi si entusiasmavano più per l'eguaglianza che per la libertà. Senza la Rivoluzione francese l'eguaglianza non sarebbe entrata nei costumi, nelle idee, nelle leggi nostre; e fino al nostro risorgimento politico, cioè fino a che prevalsero le antiche idee ostili a quel moto, l'eguaglianza non era ancora perfetta nei nostri codici. Oggi tutti sono eguali davanti all'imposta, alla giustizia, alla coscrizione, agli impieghi, all'esercizio dei diritti civili e politici.

168. La libertà era presso i Romani e Germani la prima condizione per poter essere soggetto di diritto; i liberi poi nelle leggi germaniche si distinguevano secondo l'origine, cioè la nascita. Quelli che erano nobili costituivano una classe speciale e avevano una posizione superiore agli altri liberi che formavano il grosso della nazione.

Lo stato dei liberi (detti *ingenui, liberi, franci, barigildi, exercitales, arimanni*) era lo stato dei nati liberi o di quelli pienamente manumessi, sia che coltivassero terre proprie, sia che fossero nel servizio del re, sia che possedendo allodi proprii, fossero sotto l'avvocazia o protezione di una chiesa o di un signore. I soli liberi godevano la pienezza del diritto popolare, perchè la libertà era condizione per prendere parte alle assemblee, esercitare diritti sul suolo della

comunità, stare in giudizio, giurare, avere un guidrigildo, proseguire la vendetta, sedere giudice nei tribunali, portare le armi, avere l'onore. Essi soli avevano diritto al possesso fondiario, così che chi non possedeva, non era, malgrado il suo rango personale, completamente libero (Zimmerle). Presto i mutamenti economici e sociali che seguirono le invasioni, e la varia distribuzione della ricchezza introdussero fra i liberi stessi delle gradazioni dipendenti dell'estensione del possesso (*primi, meliores — mediocres, mediani — minoflidi, minores — pauperes*), producendo conseguenze politiche e civili, come accrescendo il guidrigildo dei primi e dando al giuramento degli ultimi minor valore. Ma solo i primi grandi colpi, a cui seguì profonda trasformazione, la classe dei liberi li ebbe sotto i Carolingi, quando per effetto di molteplici cause si mutò la base dell'antico ordinamento economico e sociale dei Germani. Accresciuti i diritti politici della nobiltà e dei maggiori proprietari, questi e quella, colla forza di attrazione che esercitano il potere politico, il rango sociale e la ricchezza, si misero nelle loro mani gran parte del suolo, spogliando i piccoli proprietari e riducendoli alla miseria. Inoltre le riforme introdotte nell'ordinamento militare avevano fatto sì che la libertà cessasse di essere un onore per divenire un onere, tanti erano i gravami di cui le leggi colpivano i liberi: dal che nasceva una tendenza a fuggire la classe, come una volta i curiali cercavano disertare la propria curia. I piccoli proprietari furono in tal modo costretti ad abbandonare le loro terre per la grande miseria in cui si trovavano, causata dal sistema penale delle composizioni e dagli ordinamenti militari e finanziari rovinosi pei piccoli e pei deboli. Cosicchè mentre i grandi proprietarii si erano elevati tanto da confondersi coi nobili, i liberi poveri discesero d'altrettanto, finchè quasi inavvertitamente andarono a confondersi coi liti (§ 186), coi manumessi, coi coloni. La grande proprietà fondiaria aveva rovinato la libertà (Inama-Sternegg). Allora, siccome la proprietà era elemento essenziale della libertà, ed era anzi divenuta la base della vita politica, questi liberi poveri non apparvero più come liberi interamente, meno furono apprezzati come testimonii, non eletti allo scabinato e alle magistrature, meno considerati e regolati con norme speciali per l'eribanno. Questi concetti sopravissero alla dominazione franca: per es. il misurarsi della capacità giuridica, specie in riguardo alla testimonianza, sul criterio della ricchezza, perdurò anche in epoca tarda.

Nell'ordinamento feudale, per quella così caratteristica distribuzione della proprietà, la condizione dei liberi peggiorò ancora. Nelle terre feudali scomparvero gli arimanni e non vi furono che vassalli, dipendenti, persone nel mundio del signore, i quali da questo avevano ricevuto terre a coltivare a condizione di vassallaggio e di fedeltà, o avevano accettato la condizione di ministeriali o avevano forzatamente

posto i loro beni e persone sotto la guardia dei potenti, obbligandosi al servizio militare verso questi, che così ottenevano una commoda e pronta forza alla difesa della signoria. La diminuzione dei liberi era fin sotto i Carolingi arrivata a tal punto che questi, preoccupati per se stessi, cioè per la podestà regia alla quale veniva a mancare la gran base di sudditi che la potesse assicurare contro le usurpazioni di un nascente potere rivale, quello della nobiltà feudale, cercarono, ma con mezzi inefficaci, di impedirla. Alla fine del mille tutti gli arimanni delle campagne erano passati sotto un conte laico od ecclesiastico, non divenendo servi, ma facendo getto di qualche brandello di loro libertà, cosicchè le campagne erano abitate da popolazioni soggette e che riguardavano la libertà come un peso inutile.

Pochi uomini difatti restavano nelle campagne che fossero di mediocre stato pienamente liberi della persona e possessori di terre egualmente franche da ogni obbligazione verso i potenti. La gran maggioranza si era messa in dipendenza; la qual cosa aveva prodotto un livellamento fra le varie categorie di dipendenti stessi, per cui si erano alleggeriti i pesi della servitù ed era migliorata la condizione dei servi; mentre i liberi, sparsi nel territorio, cadevano in uno stato di quasi servitù. Ossia l'uniforme dipendenza dei servi originari e dei liberi di origine riusciva ad un lento processo di livellamento, che mentre innalzava l'infima classe della popolazione, abbassava quella dei liberi, a cui per diritto sarebbe spettata indipendenza della persona e della proprietà, e invece ora eran privi di entrambe. Siffatto processo nel contempo servì al trionfo della libertà, perchè allo scomparir del feudalismo si trovò esistere soltanto una classe, quella dei dipendenti, i quali tutti passarono nella classe dei liberi; e così gli infimi, e perfino i servi approfittarono dei rivolgimenti politici per elevarsi, senza che si avesse più riguardo alla loro antica origine.

169. All'epoca feudale figuravano ancora dei liberi *(boni homines, seniores civitatis)* che godevano piena libertà e completa capacità giuridica, accanto ai *curiales*, che avevano una libertà ristretta, agli *ingenui* e *pauperes* ai quali pure la mancanza di proprietà scemava la pienezza del diritto di liberi. I soli *boni homines* potevan essere giudici e scabini e compiere altre funzioni pubbliche (Schupfer). Tutti questi col tempo si fusero in aggregazioni cittadine, sotto il nuovo nome di *cives*, senza distinzione di nazionalità e di nascita, assieme ai *milites*, ossia ai nobili minori, e fondarono il Comune. Il quale, come si è visto (§ 136), fu reazione di nobiltà inferiore e di nascente borghesia contro il feudalismo, e favorì le emancipazioni dai vincoli feudali (§ 145). I servi che colla fedeltà e il coraggio potevansi innalzare a gradi considerevoli nella gerarchia feudale, trovaronsi, se ammessi nelle corporazioni delle arti, in città, a fianco ai liberi e fatti per questo titolo partecipi della vita civile. Erano tutti

cives; e tutti quelli che avevano giurato la compagna, furono protetti dalla legge.

Poi nelle lotte contro l'alta nobiltà padrona del circondario rurale, vere lotte di classe fra la borghesia industriale e la nobiltà terriera, prima i Comuni del nord e del centro d'Italia, poi quelli del sud (nel sec. XIV) per recidere a quella nobiltà i nervi e piegarla vinta e immiserita al suolo, estesero la libertà anche a quei ceti di rustici che nella gerarchia feudale eransi chiamati *viles, inferiores* e che coltivavano terre altrui, come coloni, fittaioli, ecc. Li fecero liberi, li battezzarono col nome di *homines;* però non avevano alcun sentimento di eguaglianza per trattarli da pari; anzi li tennero in una condizione inferiore a quella dei *cives* e li ordinarono in separati Comuni rurali *(universitas hominum)* soggetti al Comune cittadino (§ 139). La libertà loro era tutta politica, perchè potevano intervenire in giudizio, possedere, e avevano guidrigildo; ma per la loro posizione civile essi erano piuttosto dei semiliberi, legati al suolo se non più dalla legge, certo da contratti che i Comuni non avevano sciolto e invece avevano disciplinato anche pei liberi comitatini; erano dei *fideles* di qualche chiesa o signore, verso cui eran tenuti a prestazioni e servizi personali (v. § 194), il che non toglieva che facessero parte del Comune quanto ai diritti e ai doveri politici. E anche questi comitatini potevano divenire *cives,* cioè completamente liberi, se si fabbricavano una casa in città e vi abitavano per alcuni mesi dell'anno. I Comuni interessati ad accrescere il numero dei cittadini e indebolire le forze dei signori del contado, accordavano facilmente la cittadinanza ai comitatini e ai coloni, che d'allora abbandonavano l'agricoltura e immigravano nelle città, ove si davano al commercio.

Ma come nei Comuni crebbero le ricchezze, si riprodussero le diseguaglianze a danno della libertà. La parte ricca della cittadinanza si aggruppò in una consorteria *(popolo grasso, scioperati)*, distinta da quelli che esercitavano le piccole industrie e professioni (*popolo minuto, basso, mediocre;* detto *senza brache* a Bologna, *straccioni* a Lucca, *cappette* a Genova, *cuciti* a Piacenza, *ciompi* a Firenze, ecc.) e dai contadini (rustici, paesani, *fumanti, oppidani, forenses*) politicamente soggetti al Comune, ma non ammessi a godere che una piccola cittadinanza. I ricchi formarono la classe dirigente, il partito politico in possesso di tutti i diritti e i privilegi. Erano anche a Firenze così pochi di numero che Bartolo non faceva differenza fra l'oligarchica Venezia e Firenze la popolare; e *popolo* indicava questa classe ristretta di detentori delle ricchezze e del potere. Gli altri erano i *mali cives,* che avevano tutti i pesi, dovevano pagare le colte, le collette e le angarie; e in cambio ricevevano pochi vantaggi: — un vero quarto stato che discese sempre più nel fondo della scala politica quanto più si affermava il predominio delle grandi famiglie a

il Comune volgeva a decadenza per trasformarsi in signoria, ma che ebbe anche i suoi momenti di potere, sia direttamente (Tumulto dei Ciompi) sia indirettamente quando i nuovi signori per reggersi contro il popolo grasso e la nobiltà, si appoggiarono sui popolani, dei quali però presto si sbarazzarono. Il popolo minuto organizzato nelle sue arti tenne testa per un pezzo alle oligarchie dei potenti, specialmente in Toscana, e diresse contro essi amari colpi nei momenti in cui prevalse. Ma finì per soggiacere; alla sua distruzione politica seguì il raffermarsi delle signorie e delle repubbliche aristocratiche; ed allora non ebbe più parte nella vita politica fino ai giorni nostri.

170. In Sicilia, nelle parti occupate dagli Arabi, la libertà restò privilegio di quei possessori i quali pel tributo fondiario o decima, che pagavano ai dominatori, ritennero le loro proprietà. Sotto i Normanni e in seguito si dissero *borgesi* o *burgisi* i liberi proprietarii di allodii *(beni burgensatici)* ed anche indistintamente tutti i liberi nella persona e nelle proprietà, fuori cioè di ogni dipendenza feudale, e che non appartenessero alla nobiltà feudale. Quindi era nome più proprio degli abitanti delle città, che di quelli delle campagne, i quali generalmente dipendevano da un feudatario; designava sempre gli abitanti delle terre demaniali e quelli che, pur vivendo in terre feudali, non erano vassalli, nè rustici. La condizione loro era superiore a quella dei *rustici* o *villani,* ma inferiore a quella dei *milites,* baroni o conti; però grande influenza spiegavano nel Comune ove costituivano la classe più numerosa e del quale avevano il reggimento e la rappresentanza. La dominazione aragonese, per controbilanciare la prepotenza baronale, favorì i borgesi, vietando che i baroni si immischiassero nelle faccende delle università demaniali, le quali dovevano essere amministrate da soli borgesi. Ma tutte le leggi in proposito furono sempre violate; e nobili e feudatarii signoreggiavano nelle città tutte, provocando fazioni e guerre coi popolani o borgesi. — Conseguenza della partecipazione dei borgesi al governo municipale era la rappresentanza loro nel Parlamento (accordata ai Comuni da Federico II, 1240). In mezzo ai borgesi sceglievansi i giudici, i notai. Secondo le Costituzioni sicule un borgese era apprezzato il doppio di un villano, la metà di un milite; la testimonianza di un milite valeva quella di 4 borgesi; quella di un conte valeva quella di 16 borgesi.

A Napoli parimenti i liberi furono sempre posposti ai grandi: la prepotenza dei feudatarii giunse sotto gli Angioini a tal punto di obbligare i liberi proprietarii a presentare i titoli di possesso dei loro allodii, sotto pena di perder questi quando non li avessero. Si voleva applicare il principio dominante in Francia, che ogni terra si presumesse signoriale *(nulle terre sans seigneur)* e che ogni uomo non fosse libero se non provasse la sua libertà. E in quei tempi di arbitrii e colla debolezza del potere centrale, gli uomini demaniali, cioè

coltivanti terre della corona o abitanti nei demanii regii, erano sempre esposti a ciò. Nel sec. xv i baroni napoletani traevano i più grandi proventi non solo dalle gravezze e da condominii che esercitavano sui poderi dei vassalli, ma ancora dalle licenze di esercitare i diritti civili o di potersi dare a qualche industria, licenze che anche agli abitanti liberi di diritto vendevano a caro prezzo e con speciali tasse. E quando un decreto di Ferdinando I del 1482 tentò l'innovazione di autorizzare chiunque a Napoli ad esercitare qualsiasi arte o mestiere, affittar case, alloggiar persone, aprir taverne, vendere e comprare, i baroni sentendosi lesi nei loro privilegi cercarono di frustarne l'applicazione, terrorizzando e minacciando rappresaglie contro coloro che se ne volessero valere. E il re era impotente contro i baroni che avevano la forza, e non poteva appoggiarsi sul terzo stato o borghesia, che esisteva appena, e che era disaggregata, avvilita e senza la coscienza dei proprii diritti (Cfr. § 192).

171. In tutta Italia poi la libertà era ancora diminuita dai sistemi economici protezionisti, dalle corporazioni e loro privilegi (1). Nessuno poteva espatriare, pena la confisca, volendo i sovrani mantenere popolati i loro Stati (Costit. estensi 1771); nessuno aveva libera facoltà di esercitare quell'arte che voleva; monopolii spettanti ai privati, a certe caste e famiglie, tasse e matricole che tenevano Governo e corporazioni, inceppavano in mille modi l'esplicazione della libertà. Per l'esercizio di cariche pubbliche, civili e militari si richiedevano requisiti speciali, essere *statuali* (§ 197), avere possesso fondiario. Il censo solo fu il requisito per aver parte nelle amministrazioni comunali, anche nelle monarchie di questo secolo, in modo che ai detentori della ricchezza fondiaria era assicurata una prevalenza nella vita politica. — In Italia gli Spagnoli prima, poi la Rivoluzione francese spezzarono i vincoli delle corporazioni: la seconda, proclamando la libertà politica ed economica e la sovranità popolare, provocò anche in Italia riforme quali richiedevano i tempi e le nuove forze sociali. Tutti gli abitanti dello Stato furono riguardati come cittadini, senza distinzione di nascita, di censo, di professione; tutti ebbero eguali diritti civili, tutti furono parificati davanti la legge. Questa libertà di stato, libertà fisica ed economica, non fu però completata che ai giorni nostri colle libertà politiche, di pensiero, di associazione, di stampa (proclamata quest'ultima in Toscana fin dal 1743), che furono poi sancite dal nostro Statuto.

---

(1) Vedi Fornari, *Teorie econ. nelle prov. napolet. dal sec.* XIII *al 1830*, 2 vol., 1882-88; Alberti, *Le corporaz. d'arti e la libertà del comm. interno negli antichi econ. ital.*, 1887; Gobbi, *Econ. polit. del sec.* XVI-XVII, 1889; Balletti, *Econ. pol. nelle accademie* nelle *Mem. dell'Accad. di Modena*, VII, 1891.

CAPO VI.

II. — I NOBILI (*)

172. La nobiltà moderna è di origine germanica, non nel senso che le famiglie nobili dei moderni Stati abbiano tratto origine dal tempo delle invasioni, ma pel concetto che la informa. Del resto parte della nobiltà, quantunque ormai piccola, risale per le origini all'epoca feudale, e quindi è anche a questo titolo germanica. Le famiglie senatorie romane e quelle degli *honestiores, proceres, primates, nobiles,* mantenutesi in Italia anche sotto la dominazione ostrogota (Dahn), e nei paesi bizantini (Diehl), furono distrutte in parte dai Longobardi, ove si stabilirono, e in parte si estinsero. Al loro posto si svolse il sistema germanico della nobiltà di sangue ed ereditaria, una nobiltà di origine germanica, nata dalla conquista longobarda e franca, nobiltà alla sua volta nuova perchè non era più quella mitica esistente ai tempi di Cesare e di Tacito, ma un altro ceto formatosi in gran parte sotto l'azione di molteplici cause politiche ed economiche connesse alle invasioni. Una di queste cause fu il sorgere dei monarcati, davanti ai quali l'aristocrazia gentilizia fu costretta a piegarsi e finì per scomparire o per essere assorbita nella nuova aristocrazia, cui era prerogativa non la nascita, ma l'onore di servire il re; e tal onore l'innalzava sopra le altre classi. Questa rivoluzione è dovuta ai Franchi; essi la estesero a tutt'Europa, assieme alle istituzioni di vassallaggio e di feudo.

Ancora presso i Longobardi si incontrano delle *praecipuae prosapiae*, e dei nobili (*adalingi*, *primi*, *nobiles*) fra cui contavansi alcuni discendenti da famiglie che avevano dato dei re al popolo. Era questa una nobiltà più antica dell'introduzione della monarchia, e che si manteneva indipendente dal potere regio. La sua esistenza, negata, ma a torto, da Hegel, come hanno provato Waitz, Maurer, Gaupp e Schupfer, è dimostrata da quei passi delle Leggi in cui parlasi di un diverso apprezzamento dei liberi, secondo la loro *nobilitas* o *generositas*. In questa graduazione i *primi* formavano l'uno estremo nella scala della libertà, e i *minimi* l'altro. I *primi* erano l'antica nobiltà, la nobiltà di nascita, sulla quale la monarchia fece presto sentire la sua influenza contrapponendole una nobiltà di funzionarii, aristocrazia politica dipendente dal re, in gran parte in possesso dei ducati e dei latifondi, la quale traeva il suo prestigio, non dall'origine nè dalla

---

(*) **Bibliografia.** — Oltre le op. cit. al § 21: Roth von Schrockenstein, *Ritterwürde u. Ritterstand*, 1886; Zallinger, *Ministeriales u. Milites*, 1878, 43-55, 77, 103; Ficker, *Heerschilde*, 1862; *Reichsfürsterstände*, I. 1861; Fitting, *Peculium castrense*, 506; *Memoriale della consulta araldica*, 1873; Ascheri, *Riunione d. famiglie in alberghi a Genova*, 1846; Crollalanza, *Encicl. araldico-cav.*, 1877; Pertile, § 95; Schupfer, *Società*, 17-77; Santini, *Società d. torri in Firenze*, *Arch. st. it.*, serie V, vol. XX; Villari, *Primi due secoli della storia di Firenze*, 2 vol., 1893; Salvemini, *Dignità cavalleresca nel Com. di Firenze*, 1896. Sulla nobiltà in Liguria, vedi Calenda di Tavani, 1895.

ereditarietà che mancava, ma dall'ufficio di cui era investita e dall'essere nel gasindiato dei re. Anche essa fu compresa sotto il nome di *primi*, ed ebbe il guidrigildo dei nobili antichi (300 soldi), godeva di grande considerazione che valutavasi poi per tutti dal numero delle persone *(gasindi)* che si mettevano nell' « obsequium » o servizio loro, invocandone la protezione.

Sotto i Carolingi si smarrì vieppiù il concetto della nobiltà antica di sangue, e le file sue furono ricomposte da una nobiltà nuova fatta di grandi proprietarii, di potenti e di grandi ufficiali, i quali avevano per loro principale onore e funzione il servizio militare. I *meliores* dei liberi, ossia i più ricchi, tanto si alzarono da confondersi coi nobili. E questa nobiltà che aveva nelle sue mani accentrato il possesso fondiario, crebbe in potenza coi benefizi che ottenne dai re, e parve un'invincibile casta, dopochè strappò al potere regio (1037) l'ereditarietà dei benefizi e delle cariche (§§ 122-128). Tosto per natura di cose, siccome eranvi vassalli maggiori e vassalli minori, cioè grandi feudatarii investiti di cariche regie e rilevanti direttamente dal re ed altri con minori cariche e dipendenti da grandi vassalli, così si fece una gerarchia fra questa aristocrazia maggiore e la minore. Alla fine del sec. XI, al sommo della scala stavano i *principes terrae, capitanei* o *valvassores maiores seu regis,* cioè i *duces, marchiones, comites,* e dietro venivano i *valvassores minores*, cioè i *nobiles,* o liberi signori. Al fondo stava la terza classe composta dei *ministeriales, domini, milites, popalares* o *valvassini.* Tali differenze di classi erano costituite dal possesso feudale, dall'importanza e carattere del feudo e dell'ufficio.

I *principes terrae* erano quelli che possedevano signorie territoriali od ufficii regii. Più tardi fu tal nome assunto anche da quelli che non erano direttamente investiti dal re, ma da un *capitaneus* (Ficker). Essi avevano giurisdizione patrimoniale e feudale, sempre per le cause civili, spesso anche per le criminali; avevano diritto di eleggere i consoli e i decani delle terre (canovai, gastaldi, campai); esercitavano quasi tutte le regalìe. I valvassori erano quelli che tenevano terre da un principe o da una chiesa, ed erano pure in possesso dei diritti signoriali e giurisdizionali. I militi erano quelli che per avere prestato ad un signore della nobiltà superiore o al re servizio a cavallo per più generazioni, avevano acquistato una nobiltà gentilizia di ultimo grado.

Il particolare distintivo dei *milites* era il *cingulum militare* che era sempre segno di onore speciale e dava privilegi giuridici e sociali personali, anche se non si aveva feudi. Quest'ultima circostanza diede nelle terre dell'impero nel XII e XIII sec. gran diffusione all'ordine dei *milites* o minori feudatarii, viventi nelle case dei signori e formanti la *masnada.* Per avere il titolo di *milites,* necessitava la vestizione a cavaliere, e quindi essi o cioè tutti quelli che erano semplici cavalieri, formarono il primo gradino della nobiltà feudale. In seguito poi il titolo di *miles* divenne una distinzione onorifica ereditaria. — Nella classe dei nobili, nell'epoca feudale, entravano solo quelli cinti del

cingulum militare, distinzione a cui poteva aspirare solo chi era di stirpe feudale, *de genere militum.* L'*addobbamento* a cavaliere, cioè la vestitura solenne delle armi, era la condizione per conseguire la capacità di godere dei privilegi feudali.

173. In Italia tanto i *principes* quanto i *milites* erano di origine germanica; spesso erano i discendenti di persone discese al seguito di questo o di quell'altro imperatore, ma spesso erano anche gli ultimi rappresentanti della primitiva classe dei liberi germanici. Entrambi, viventi nei loro castelli alla campagna, si erano organizzati in una classe sociale privilegiata, compatta, isolata dalle altre, staccandosi anche dalla massa degli altri Longobardi o Franchi residenti nelle città, che ormai si erano accostati ai vinti, accettandone la civiltà superiore e parte del diritto e fondendosi con essi per mezzo dei matrimonii. Ciò rende ragione del come il diritto dei nobili, ossia il diritto feudale, sia basato sul giure longobardo, che era finito per essere la legge speciale di questa classe che vi teneva come a distintivo di origine.

Fino all'XI sec. alta e bassa nobiltà furon in Italia concordi col clero contro i villani e gli artefici. Quando negli ultimi anni dell'XI sec. scoppiò la lotta fra la classe feudale e il clero — lotta di grandi interessi, per la prevalenza politica ed economica, e nella quale le investiture non erano che un pretesto o un incidente — i grandi feudatarii risultarono così indeboliti e stremati da non poter più mantenere la masnada dei nobili clienti e furono costretti a togliere ai *militi* i feudi minori. Questo fatto non tardò a produrre gravissime conseguenze. Della bassa nobiltà malcontenta, una parte andò alle crociate, formò ordini ascetici e militari, e si diede a un innocuo vagabondaggio in cerca di avventure. Un'altra parte restò e prese decisa posizione contro l'alta nobiltà, ora appoggiandosi all'imperatore ed ora alle plebi: essa fu un vero fermento di rivoluzione sociale in quella società così agitata da contrarii interessi. Fu così che prima, colle leggi di Corrado il Salico, conquistò a spese dell'alta nobiltà una posizione economica e politica indipendente, e poi chiamò a raccolta i volghi dispersi delle campagne e delle città, per ottenere coll'aiuto di questi l'emancipazione completa dall'alta nobiltà. I Comuni italiani sorsero, in realtà, nei primi esordi (§§ 136, 138) coll'aiuto della bassa nobiltà cittadina e rurale, cioè dei militi e dei valvassini, i quali erano in lotta coi grandi, come questi erano in lotta coll'imperatore. I militi si unirono al popolo per abbattere il potere dei grandi feudatari, i quali perdettero difatti i diritti di signoria e giurisdizione nelle città e sui feudi posti entro le terre del Comune, l'ereditarietà delle funzioni, e, cacciati dal piano, furono rilegati sui monti nei castelli fortificati. Qui continuarono a vivere i discendenti dell'alta nobiltà senza esercitare alcuna funzione politica, sempre minacciati dai liberi cittadini del Comune, finchè questo non ottenne vittoria sui più, rase i

castelli e obbligò quei discendenti a ridursi a vivere entro le città. Quelli che riuscirono a resistere, divennero poi i futuri tiranni del Comune stesso e fondarono dinastie di principi e duchi.

Invece la bassa nobiltà che entrò nel nascente Comune, essendo culta, ancor ricca e adatta alla politica e alle armi, acquistò in quelle comunità di mercanti e di artefici autorità e potenza, non perdette i privilegi del sangue, e, sebbene eguale agli altri cittadini nell'esercizio dei diritti civili e politici, conservò qualche distinzione, come quella di cavalcare nell'esercito, quando si andava ad *oste,* coi relativi onori di cavalieri. Questi nobili padroni di terre e di censi nel contado, organizzati in consorterie famigliari (§ 202), circondati da compagnie armate, in case che eran castelli, formarono, anche negli eserciti comunali, un nucleo importante. Di fronte a loro stavano i mercanti e gli artigiani abbastanza ricchi per poter concorrere colla nobiltà sul terreno economico e politico, ancora organizzati in arti piuttosto a scopo di protezione industriale, che a fini politici. Poteron quindi i nobili per qualche tempo conservare esenzioni da imposte, un doppio guidrigildo e avere gli uffici più importanti. In seguito col crescere del capitale mobiliare, formatosi col commercio e le banche, e col prevalere della borghesia grassa o plutocratica, la quale teneva i principali ufficii, anche questa aspirò alla nobiltà, i mercanti vollero essere cavalieri, fregiarsi degli speroni d'oro; e lo stesso popolo minuto a Firenze, nel Tumulto dei Ciompi, nominò 67 cavalieri. Venne in conseguenza nel sec. XIV a formarsi una nobiltà nuova, composta dei magnati, ossia dell'antica aristocrazia di sangue e dei ricchi industriali e mercanti (nobiltà cittadina), desiderosi di far obliare le umili origini col fasto, col sussiego, imitando i costumi dei magnati e cercandone i parentadi, — tutti, gli uni e gli altri, in lotta contro il popolo minuto; per dominare il quale, favorirono l'avvento delle signorie. Nei Comuni vi è sempre stata una nobiltà, e sarebbe errore rappresentare il Comune medievale italiano come un assieme di persone eguali (§§ 138, 167): ma anzi opposti ai *popolari* o *plebei* eranvi i *magnati,* gli *ottimati,* gli *uomini di casato,* i *gentiluomini,* i quali anche quando si iscrivevano nelle *arti* dei primi per partecipare al governo, eran distinti col nome di *scioperati.* Più spesso furono esclusi dal governo e trattati con leggi di eccezione e di sospetto (§ 202).

Ma le signorie furono fatali alla nobiltà vecchia e nuova, poichè temendo rivalità e adombrandosi di quei magnati che avevan saputo resistere al popolo, li abbatterono, li spogliarono dei privilegi, li ridussero al loro seguito, accanto ai loro favoriti, veri ministeriali senza alcuna funzione politica. Invece nelle repubbliche aristocratiche come Genova, Venezia, Lucca, Firenze, i nobili (detti *gentiluomini, statuali, riseduti)* conservarono per un pezzo la somma del potere.

Il declinare della nobiltà, come potenza economica, si connette

allo sviluppo del capitalismo e alla straordinaria abbondanza e conseguente rinvilìo di ricchezza monetaria nelle città italiane, mentre essa non possedeva che censi e canoni enfiteutici fatti in epoche in cui il valore del denaro era altissimo. Il sostituirsi dell'economia monetaria all'economia medievale fu un rivolgimento che si compì tutto a danno dell'antica nobiltà, la quale aveva rinunziato alla terra, e aveva in tempi già lontani convertite le prestazioni in natura in altrettanti censi divenuti nel corso dei secoli tenuissimi e quasi ridicoli, causa i mutamenti avvenuti nel valore della moneta. Gli aumenti della popolazione, che fecero rialzare il valore della terra, vantaggiarono solo gli enfiteuti. Da questi fu così espropriata la nobiltà alla quale non restava che la milizia; ma l'introduzione degli eserciti mercenarii, delle compagnie di ventura e l'invenzione della polvere chiusero anche questa carriera. Così a poco a poco, nel corso dei secoli, le file dell'antica nobiltà germanica e feudale si diradarono; e i vuoti furono colmati per mezzo dei nobili di corte, favoriti dall'imperatore o da un signore che ricevevano il titolo senza la carica (nobiltà di titolo). Questa nobiltà crebbe assai nel periodo delle signorie, ma a dismisura sotto le dominazioni straniere. Gli Spagnuoli che portarono nel mondo la fatuità dei titoli e diedero alle distinzioni un carattere ridicolo, fecero della vendita dei titoli nobiliari un cespite di finanza. Fu quotato quanto costava la corona di duca, di marchese, di conte e di barone. Buona parte della nobiltà italiana trae sue origini in questo periodo o da alti funzionari, civili e militari che in premio di servizi ottennero terre o titoli, o da mercanti arricchiti che comprarono le corone.

174. Nell'Italia meridionale si ebbero dal tempo dei Normanni, dai quali originava la più antica nobiltà sicula, ora spenta, tre classi di nobili: i conti, i baroni e i militi. Quest'ordine nobiliare era composto dei soli possessori di feudi, siccome essi soli componevano tutto lo stato militare; per la qual ragione avevano grande importanza anche nell'ordine politico, e nei loro dominii avevano d'ordinario, per concessione sovrana, l'amministrazione della bassa giustizia. Il milite, ossia il semplice feudatario, era apprezzato il doppio del borghese; il barone il doppio del milite, il conte il doppio del barone. La baronia constava di più feudi, e gli investiti di essi erano i militi, i quali dovevano seguire il barone, come loro capo, in tutte le spedizioni militari, e riputavano questo come superiore a loro nella corte feudale. Il barone poi potendo essere, per concessione sovrana, il magistrato naturale del suo vassallaggio, amministrava anche un officio nello Stato; onde consideravasi, nella sua persona, una dignità che non poteva arrogarsi il semplice milite. Il conte era il capo naturale di molti baroni e militi, ed era la prima dignità dello Stato. Nel Piemonte queste tre categorie di nobili chiamavansi baroni, banderesi e vassalli. A Roma eran due; baroni e cavallerotti.

175. È stato detto che l'aristocrazia è necessaria nella monarchia (Montesquieu), ed è certo che dopo il seicento le monarchie italiane, dal Piemonte alla Sicilia, non riposarono che sull'aristocrazia, che accrebbero di privilegi, prerogative e onori, e fecero il primo ceto e il nerbo dello Stato. Esse trasformarono anche la nobiltà, basandola non più solo sul possesso allodiale e sulla nascita, ma anche sul merito e sulla concessione o favore regio. Così mentre nel medio evo nobile era solo chi possedeva un feudo, cosicchè feudo, servizio militare e nobiltà erano espressioni equipollenti, dopo il medio evo fino al sec. XVIII, molte terre allodiali furono fatte nobiliari, e nobilitati furono i possessori di esse, quali si fossero e in qualunque modo le avessero avute; furono concedute lettere di nobiltà e fu creata una nobiltà di *piuma* o di *penna* o di *roba*, in favore dei militi della scienza (*militia inermis*), cioè dei dottori e magistrati. Si ebbero così diversi ordini di nobiltà: 1. La nobiltà generosa o magnatizia formata dalle famiglie possidenti da lungo tempo un feudo, o ammesse da tempo quasi immemorabile tra i nobili di una città, o discendenti da alcuno che avesse meritato con generose azioni, nella carriera delle armi, della toga, della Chiesa, quell'onorifica distinzione; 2. La nobiltà di privilegio, formata da coloro che per meriti personali erano elevati ad alte dignità nella milizia, nella curia, nella corte; 3. La nobiltà legale, composta di quelli che potevano dimostrare per tre generazioni un'esistenza decorosa, o di avere coperte cariche importanti; 4. La nobiltà di toga, che era personale (1), ma che diveniva ereditaria, se il padre, il figlio e il nipote avevano avuto carica nella magistratura (editto per la Lombardia, 1769; per Napoli, 1774). Ognuna di queste classi formava un ordine, un corpo; aveva distintivi, regolamenti e privilegi, che i nobili difendevano con gelosia — privilegi che li accompagnavano in vita e anche quando andavano al capestro: ognuna aveva i suoi titoli, e severamente punivasi chi li usurpava. Ogni città e ogni ordine avevano i suoi *Libri d'oro*, in cui scrivevasi il nome delle famiglie nobili e questi libri furono, nella seconda metà del 700, tenuti da speciali commissioni araldiche. Vi era infine una nobiltà personale, quella inerente alle cariche pubbliche e di corte, dotata più di distinzioni nel cerimoniale, che di vere prerogative; e un'altra nobiltà, quella derivante dagli ordini cavallereschi. In Toscana quelli che per 200 anni avevano goduto di una nobiltà semplice, potevano entrare, mediante diploma, nel patriziato.

176. Nel Piemonte fino alla Rivoluzione francese, dominava la nobiltà; era di origine feudale, ad essa la carriera militare, e le alte funzioni civili e giudiziarie.

(1) Bartolo dice che il dottore è nobile, e se legge per 20 anni è conte palatino. Nel 1301 a Bologna i dottori andavano coi primi ranghi della nobiltà. Al secolo XV si dicevano nobili solo i dottori di fama, non i dottorelli. Fitting, *Peculium castrense*, 548-564.

Esercitava ancora diritti di giurisdizione, regalia di caccia, di pesca, bannalità di molini, forni, ecc. Vittorio Amedeo cominciò col fare dei feudi cespiti erariali; in poco più di 70 anni si venderono 819 patenti di nobiltà per 11 milioni di lire. Nel Napolitano, i patrizi avevano nelle mani l'amministrazione interna; essi davano i sindaci o i baglivi. La più antica e potente formava un'oligarchia pericolosa, organizzata in *seggi*, attorno alla quale stavano altre famiglie nobili, che aspettavano di esservi aggregate per cooptazione. I Viceré d'Austria e i Borboni cercarono di abbatterla, tenendola alla corte, secondo l'esempio di Luigi XIV; e avvolgendola in liti forensi. Al XVIII sec. la scissero coll'introdurre fra essa dei ricchi mercanti. A Roma la nobiltà col clero era tutto; essa pure era di origine sacerdotale, frutto del nepotismo; nel 1746 Benedetto XIV disponeva che ad onore del ceto nobile e a garanzia dello Stato, le cariche municipali dovessero essere coperte da nobili soltanto; non si entrava nel ceto delle famiglie coscritte, se non provando una nobiltà di 200 anni nella famiglia del padre e della madre, dell'avo paterno ed ava materna. La nobiltà veneta era costituita da quelli inscritti al *libro d'oro*, nobiltà proveniente da offici coperti. La costituivano i discendenti di coloro che sedevano nel Gran Consiglio al tempo della Serrata (an. 1279), e che si dissero ***gentiluomini***. La senese era formata da chi aveva seduto nella signoria o concistoro; e si dissero ***riseduti***. La genovese era formata da quelle famiglie, che dai tempi più antichi avevano dato dei podestà o dei consiglieri del podestà; organizzata negli *Alberghi* e potentissima come era, formò una coalizione così solida da rimovere dal potere e da tutte le cariche, chi non fosse nobile. Questo potere gli fu contrastato dall'elemento popolare, ma sempre per poco. Nel 1580 la nobiltà degli Alberghi fu trascritta nel libro d'oro, e così rimase fino all'occupazione francese del 1797. Da quell'epoca il libro d'oro si chiuse, cessò ogni partecipazione della nobiltà al governo, la nobiltà decadde. A Modena nel 1816 obbligavansi i nobili ad accettare le onorevoli incombenze delle cariche e delle magistrature, perchè erano prerogativa loro. In tutta Italia la nobiltà era il partito dominante, una casta che sfruttava a suo beneficio governo e Stato, anche laddove viveva colla maggiore bonomia fra le popolazioni. Sopra essa e sul clero si basavano le caduto dinastie e la ricompensavano riservandole le alte cariche e i posti nell'esercito.

Dopo l'epoca comunale l'aristocrazia italiana non ha che una parte secondaria nella nostra storia. Essa non ha avuto la vitalità e l'energia dell'aristocrazia inglese emula del potere regio; e quindi come fu privata delle sue prerogative feudali, come fu soppressa la inalienabilità dei patrimonii, avversa per tradizione e per malinteso sentimento di fierezza all'attività industriale e commerciale, si inurbò trasformandosi in oziosa e dissipatrice nobiltà cortigiana, bramosa di dominare servendo, spendendo nel lusso, nelle gare puntigliose e nel giuoco le rendite dei latifondi; cosicchè all'avvento della borghesia cresciuta dal commercio e dal capitalismo, fu inadatta a opporre anche la parvenza di un contrasto, e cadde senza rumore e senza scosse, nell'ombra della eguaglianza civile e politica. Le leggi che abolirono la feudalità mantennero i titoli: quello di barone restò abusivamente usato per indicare tutti i possessori di beni feudali. Anche lo Statuto del 1848 dichiarò mantenuti i titoli nobiliari.

177. Il diritto nobiliare, ossia la legge che stabiliva i caratteri e le prerogative della nobiltà, il modo di acquisto e di trasmissione dei titoli, è connesso col diritto feudale, anzi con esso restò confuso fino all'abolizione del feudalismo. Queste norme sono tutte consuetudini che poi la giurisprudenza elaborò (1), sono tradizioni locali formatesi in seno agli ordini (*mos magnatum;* diritto di Capuana e Nilo a Napoli) od anche leggi di principi, ma generalmente scarse e solo dei sec. XVII, XVIII e XIX (Cfr. §§ 336-341).

(1) Tiraquellus, *De nobilitate;* Malleolus (1444), *De nobilitate et rusticitate;* Turtureta, *Horae subsecivae de nobil. gentil.;* De Luca, *De praeminentiis;* Burgermeister, *Biblioth. equestris;* Struvius, *Biblioth. eroica.*

Indipendentemente dalla nascita, la nobiltà si acquistava coll'esercizio di certe cariche pubbliche per due, tre ed anche quattro generazioni, e delle professioni liberali, specialmente della avvocatura e magistratura. Anche l'*ordo clericalis* nobilitava. Il commerciante non poteva divenir nobile, se non dopo 30 anni dacchè aveva cessato di commerciare. Solo nel secolo passato (Lombardia 1760), si tolse questa eccezione, per chi avesse commerciato all'ingrosso in lana e seta, e anzi a Napoli (1757), si diede la nobiltà a chi aveva da due generazioni esercitato siffatto commercio. Il commercio per sè avviliva e faceva perdere la nobiltà (eccetto a Firenze, Genova, Venezia); e si disputava se la farmacia, la chirurgia, e il notariato fossero professioni disdicevoli o no colla nobiltà. Nel 1750 una legge toscana decise che il commercio all'ingrosso, le grandi industrie, l'esercizio della medicina, avvocatura, magistratura e delle arti belle non toglievano la nobiltà; ma che degradavano l'esercente e la discendenza sua il vendere al minuto, la chirurgia, la farmacia, il notariato e le professioni meccaniche. — I matrimoni ignobili non toglievano nobiltà nè all'uomo, nè alla donna nobile, nè ai discendenti (ma a Napoli fu sanzionata nel 1800 l'incompatibilità della nobiltà coi matrimonii indegni). Perdevasi la nobiltà e degradavasi la discendenza per reato di lesa maestà; per gli altri delitti puniti con pena infamante, solo il reo e la sua discendenza postuma al delitto erano radiati dai libri d'oro. Nemmeno la grazia (salvo a Napoli) ripristinava la nobiltà. Quella perduta per reato si riacquistava dietro un grande servizio reso allo Stato o al sovrano; quella perduta per impieghi degradanti, dopo 10 anni di esistenza decorosa (Legge di Lucca, 1826). Per norma generale era il padre che trasmetteva la nobiltà, e solo per eccezione la donna (il ventre) nobilitava. Erano i figli legittimi che succedevano nei titoli. Nel passato i privilegi politici della nobiltà erano quelli proprii del feudalismo, che si riassumono: esercizio dei diritti sovrani, fiscali, giurisdizionali nei beni feudali o patrimoniali. I nobili avevano un diritto speciale di successione e riserve nel diritto matrimoniale e privilegi di fòro e di procedura ed eccezioni anche nel diritto penale; non erano carcerati per debito, non torturati, non condannati a pene infamanti, come la forca (ma alla decapitazione). E poi insegne, scudi, armi, sproni dorati, motti, divise, baldacchini, funerali splendidi, e precedenza avanti tutti. A Modena fino al 1799 avevano il diritto di accedere al teatro per una scala particolare (*nobili di scaletta*). Ad essi le cariche e i posti di corte; anzi a corte avevano una deputazione permanente. Nel 1823 il duca di Parma dichiarava che le prerogative dei nobili consistevano nel farsi chiamar nobili, nell'aver stemmi e livree, nel poter essere ammessi a corte, alle adunanze dei nobili, agli uffiçi cavallereschi, nell'istituire primogeniture, nel godere le usate preminenze, diritti, onori, ecc. Quanta differenza fra le due

epoche e qual posizione aveva la nobiltà perduto nell'intervallo! Fino alle leggi abolitive dei fedecommessi, ogni famiglia nobile poteva considerarsi come una personalità giuridica, un consorzio, un'associazione corporativa dei soli maschi, la quale con propria autonomia dipendeva dal capo della casa che aveva diritto sui discendenti e spesso per patti di famiglia anche sugli agnati (vedi Beseler e Gierke). Oggi ciò è solo riservato alle famiglie regnanti e in Germania anche a quelle mediatizzate. Secondo quei patti i patrimoni erano inalienabili e indivisibili (da perpetuarsi in linea maschile); così la famiglia manteneva integra la ricchezza e nella sua continua interezza attraverso le generazioni, poteva supporre di rappresentare una somma di interessi comuni (§ 202).

CAPO VII.

III. — SCHIAVI E SERVI (*)

178. Quando avvennero le invasioni, pochi schiavi si trovavano in Italia: i più nelle città; sui latifondi lavoravano coloni legati alla gleba. Le invasioni segnarono un peggioramento nella condizione tanto dei coloni romani, quanto dei servi germanici, e scomparvero anche i mitigamenti portati dalla civiltà romana ai servi delle provincie imperiali (che non potevano più essere maltrattati ed uccisi). Vi fu un vero regresso; non ritornò però a prevalere la schiavitù personale, che andava cedendo il posto al servaggio reale (1). L'invasione longobarda in Italia, laddove giunse, portò un peggioramento nella condizione di questi servi, sia perchè i nuovi venuti non potevano comprendere le riforme legislative introdotte, in ordine alla schiavitù, nè

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 14; Potgiesser, *De statu servorum;* Martene, *Thes. anecd.*, I; Liruti, *De servis medii aevi*, nelle *Symbolae literar.*, IV, 1752; Biot, *De l'abolition de l'esclavage ancien en Occident*, 1840; Rivière, *L'église et l'esclavage*, 1864; Hefele, *Sclaverei u. Christenthum*, 1864; Cibrario, *Della schiavitù e del servaggio*, 2 vol., 1868; Larroque, *De l'esclavage chez les nations chrétien.*, 1860; Yanoscki, *Abolition de l'esclavage ancien au m. a. et de sa transformation en servitude de la glèbe*, 1860; Salvioli, *Le giurisdiz. spec.*, I, pp. 7-47; Garsonnet, *Hist. d. locat. perpet.*, pp. 269, 292; Fumagalli, *Ant. longob. milan.*, I, diss. 10 (i servi sotto i long.); Schupfer, *Ordini sociali;* Guérard, *Polytiq.*, I, 277 e seg.; Allard, *Esclaves, serfs et mainmortables*, 1884; Abignente, *La schiavitù* ecc., 1892; Amat di S. Filippo, *Schiav. e servaggio in Sardegna*, *Miscellanea di stor. ital.*, serie III, vol. II, 1895; Ciccotti, *Il tramonto della schiavitù*, 1899; Loria, *Analisi d. propr. capitalistica*, 2 vol.; *Costit. econ. moderna*, 1899.

(1) Tale sostituzione progressiva è dimostrata da Wallon, *Histoire de l'esclavage dans l'antiquité*, III, c. VIII. Sifatta differenza fra le due schiavitù non potevano i Germani comprendere. Cfr. Guizot, *Hist. de la civil. en France*, IV, 262; Ingram, *Serfdom and Slavery*, 1894.

i rapporti in cui i servi si trovavano verso la terra e i padroni, nè le loro varie gradazioni, sia perchè essi trattarono i coloni italici nei fondi che si presero, come i loro servi nazionali. Certo è che l'economia dei Longobardi era più arretrata di quella dei Romani del sec. VI, e quindi peggiore era lo stato dei loro servi. Fu così che confusero in una classe tutti quelli che trovarono in posizione soggetta, e ne ebbero tutti a soffrire, specialmente i coloni. Per es., il primo risultato dell'invasione gota fu di convertire tutti gli schiavi, anche quelli che la legge aveva fissato al suolo, in schiavi rustici, abbandonandoli realmente alla libera disposizione del padrone, separandoli dalla terra per essere impiegati alle funzioni domestiche. I coloni quindi furono abbassati al livello di servi e privati della guarentigia dell'immobilità. La condizione di essi, divenuti in tal modo eguali ai servi, come quella degli schiavi stessi, peggiorò ancora sotto i Longobardi, i quali confusero gli uni e gli altri nella classe servile, non diedero agli schiavi una posizione stabile, alla quale questi avessero poi un diritto, lasciavano al padrone destinare gli schiavi, secondo voleva, ai servizi domestici o ai campi, farne un *servus ministerialis* o un *servus rusticanus* (che non era meno uno schiavo), li valutarono come cose e merci, li assimilarono al cavallo e al bue. Nelle antiche leggi germaniche lo schiavo era riguardato come proprietà del padrone, che poteva disporne come degli altri suoi valori, torturarlo e ucciderlo « *quia pecunia ejus erat* » (*L. Sal. Rip. Fris.*). Come cosa non aveva guidrigildo, ma il suo prezzo venale era in ragione dell'età e delle sue attitudini. Stava in completa dipendenza del padrone, cosicchè senza il suo permesso nulla poteva fare, e in tutto, anche davanti al tribunale, sempre era dal padrone rappresentato. Il padrone aveva su lui tale *potestas*, da pignorarlo, venderlo (però non fuori dello Stato) e ucciderlo se a lui aveva rubato (uccidendolo però senza motivo, era punito). Le relazioni fra padrone e schiavo erano basate sull'arbitrio del primo, che aveva sulla *familia domestica* un potere disciplinare; ma non ebbe però mai una giurisdizione, giacchè anche le colpe dei servi erano di competenza del tribunale pubblico, e qui giudicate con forme regolari e solo punite con pene più rigide (1). Lo schiavo non aveva alcun diritto politico, perchè non faceva parte del popolo, non era protetto dalle leggi, come un libero, non poteva essere testimonio o giurare. Lo si distingueva dal resto della popolazione, perchè non aveva l'onore della capigliatura. Era incapace per qualunque negozio; se stipulava senza il permesso padronale, il contratto era nullo e il servo perdeva il prezzo, amenochè non fosse stato posto a dirigere una villa. Verso il padrone non aveva alcun diritto, ma questi lo doveva

---

(1) Salvioli, *Giurisd. speciali*, I, *La giurisdizione patrimoniale*, 1884, pp. 8-47; Mayer, *Zeit. f. RG.*, XV, 1881.

alimentare e mantenere in tutto, proteggerlo contro chiunque, rappresentarlo e difenderlo davanti ai tribunali.

Al servo le leggi non riconoscevano diritto di avere una famiglia, o di possedere. Quanto acquistava o possedeva, spettava al suo padrone. Se questi gli assegnava un peculio, non lo poteva vendere senza l'assenso del padrone, il quale aveva sempre il diritto di riprenderselo a suo arbitrio quando lo schiavo moriva. Non esisteva un diritto ereditario servile. I suoi figli non ereditavano da lui. Tutto toccava al padrone. — Non aveva famiglia legittima: però, sotto l'influenza delle leggi canoniche, ammettevasi che potesse contrarre matrimonio legittimo. Le unioni di schiavo con schiava (come poi di servo con serva) erano *coniugia, matrimonia;* soltanto che per la loro legittimità era necessario l'assenso del padrone, il quale manifestavala per mezzo di un atto simbolico, la *legittima traditio* della schiava, in forza del quale atto, egli obbligavasi, davanti alla Chiesa, s'intende, di non separarli giammai. La Chiesa richiedeva quest'assenso, pena la scomunica, ed esso era condizione necessaria, perchè il matrimonio, cioè l'azione del sacramento, nascesse. Quindi è chiaro perchè le leggi germaniche, a differenza del dir. rom. parlino di *ancilla virgo* e *ancilla uxor,* e puniscano l'adulterio e lo stupro anche negli schiavi, e tutelino il pudore delle serve. Il padrone però poteva sciogliere il matrimonio vendendo un coniuge (1). Il padre non aveva alcuna patria potestà, ma i figli nati da queste unioni erano legittimi, e loro applicavasi la presunzione « *is pater est quem nuptiae demostrant* » (*Form. Lindebrog*, 20). A differenza del dir. rom. che attribuiva i figli al padrone della donna, le leggi germaniche li davano al padrone del marito che aveva il diritto di disporne. Tale questione presentavasi solo quando schiavo e schiava appartenevano a padroni diversi; e in questo caso, siccome i due padroni dovevano dare il loro consenso, così si accordavano fra loro di dividere i figli che sarebbero nati da sifatte unioni.

I matrimoni fra persone libere e persone di stato servile erano o tollerati o condannati secondo le circostanze. Se un libero si univa colla schiava o serva di altrui, era punito come per offesa recata alla proprietà del padrone; qualche legge puniva il libero, dichiarandolo schiavo del padrone. Se un servo si univa con una libera, era punito per reato di seduzione; ma la donna poteva per mezzo di un accordo col padrone provare che erasi unita al servo di sua piena volontà, e riscattare dal padrone la libertà per sè e i figli (*epistolae conculcatoriae*). Le unioni dei liberi colle proprie serve erano concubinati, i figli erano come i *naturales* del dir. rom. ed avevano una quota

(1) Koehne, *Die Geschlechtsverbindungen der Unfrei in frank. R.*, 1888 (Gierke, *Untersuch.*, XXII); Freison, *Gesch. d. canon. Eherechts*, 1888 p. 280 e seg.; Esmein, *Mariage en dr. canon.*, I, 1891.

ereditaria. La Chiesa però riconobbe queste unioni quali veri matrimonii, perchè monogamici e perpetui (Koehne). Invece le unioni della padrona col servo suo erano punite colla morte di entrambi.

Ma il fatto importante che la Chiesa riconosceva la piena responsabilità morale dei servi e li sottometteva alle penitenze, come i liberi, influì anche nel campo civile e penale, nel senso di aumentare sempre più la personalità giuridica loro. Notasi infatti, attraverso non poche contraddizioni, come il principio dell'*homo sum*, acquisti sempre terreno nelle leggi germaniche e si affermi specie presso i Longobardi, ma più sotto i Carolingi; allo schiavo si riconosce una responsabilità penale. Se alcuni presuppongono che sia stato spinto a delinquere per ordine del padrone e vogliono che questi si purifichi, e se tutti mettono a carico del padrone l'obbligo di indennizzare l'offeso dallo schiavo (1), ciò deriva dalla dipendenza morale ed economica in cui il servo trovasi verso il padrone. Sotto i Carolingi poi il concetto della personalità si svolse meglio, e allo schiavo fu riconosciuta capacità giuridica, sebbene limitata, e facoltà di acquistare, di avere un peculio o dei *mancipia* sotto di sè; e fu innovato il sistema penale contro di lui, e il suo apprezzamento si andò accostando al carattere di guidrigildo (2). Inoltre i Capitolari senza cessare di considerarli come cose, li protessero contro le prepotenze dei padroni. Queste disposizioni facilitarono la trasformazione della schiavitù propriamente detta, in servaggio della gleba, risultato dovuto all'influenza della Chiesa, ma più all'azione di nuovi fattori economici.

179. Una particolare classe formavano i servi impiegati sulle terre della corona e delle chiese e quelli addetti al servizio personale del padrone. I *servi fiscalini* avevano una posizione più elevata, un maggior guidrigildo (che per $^1/_3$ toccava ai parenti e per $^2/_3$ al fisco) e un diritto di vendere fra di loro (3): potevano deporre e difendersi personalmente davanti ai tribunali; in caso di guerra marciavano. Non possedevano in proprio, ma le loro prestazioni erano esattamente determinate e in modo mite. Sotto i Carolingi furono compresi nella categoria dei semiliberi. I *servi ecclesiastici* godevano pure di privilegi o di un triplice guidrigildo; e la loro situazione era tale che nel periodo carolingio potevano essere compresi, assieme ai semiliberi, dipendenti dalla Chiesa, malgrado le differenze giuridiche, nella classe degli *homines ecclesiastici*. Gli uni e gli altri erano giudicati al tribunale pubblico, quelli presentati dall'*actor fisci*, i secondi dall'avvocato della Chiesa, il quale eseguiva poi la sentenza nell'interno della signoria od immunità, finchè le Chiese non ottennero l'esercizio completo della giustizia patrimoniale (4). — I *famuli*, *pueri*, *vassi* o *ministeriales* erano servi di un rango

---

(1) Mayer; Salvioli; Leseur, *Des conséquences du délit de l'esclave dans les lég. barb.*, *Nouv. Revue hist.*, XII, 1888, p. 576 e segg.

(2) Jastrow, *Strafrechtl. Stellung d. Sklaven*, 1878.

(3) Su ciò vedi Brunner, *Mithio u. Sperantes. Festgabe f. Beseler*, 1881, p. 19. Su questi servi v. Guérard, *Explic. du Cap. de villis*, 1853.

(4) Waitz e Bethmann-Hollweg vogliono invece che i fiscalini fossero giudicati da funzionarii patrimoniali; Sohm e Sybel che l'amministrazione del fisco formasse un ramo amministrativo speciale a lato dell'amministrazione del regno e costituzionalmente opposto a questa. Contro Salvioli, *Giurisd.*, I, 36-43. E pel tribunale dei *servi ecclesiae*, vedi pag. 153-160.

elevato addetti ai servizi domestici del re o dei grandi signori. Avevano il guidrigildo dei manumessi e degli aldi: potevano essere ascritti nell'esercito e coprire cariche a corte.

Nel medio evo queste distinzioni scomparvero, e queste persone si perdettero nella classe dei dipendenti o servi di gleba, distinti alla lor volta da altre nuove differenze.

180. La Chiesa non iniziò seriamente una campagna contro la schiavitù e non ne bandì la abolizione, si limitò a rialzare platonicamente lo schiavo, proclamando l'eguaglianza di tutti gli uomini in faccia a Dio, e nobilitando e santificando il lavoro. Data l'organizzazione del lavoro e la distribuzione delle terre, la schiavitù era un fatto necessario che si poteva modificare lentamente, non sopprimere. La Chiesa rispettò o tollerò il fatto economico e non intravvide ciò che allora sarebbe stata un'eresia economica e una grande rivoluzione sociale, il lavoro libero. Anzi come, per le grandi ricchezze acquistate in seguito, divenne una delle principali forze economiche del tempo, usò e mantenne per sè la schiavitù quale istrumento prezioso per coltivare le sue terre, e nulla fece per abolirla.

Il Cristianesimo come religione, ossia come sistema che prescinde da qualunque stato sociale concreto, non poteva ammettere la schiavitù che offendeva lo spirito di carità e di eguaglianza che regna nei Vangeli. Ma la Chiesa nella sua formazione storica, ossia come estrinsecazione religiosa della società, in mezzo a cui si sviluppava, addottò la costituzione economica di questa, invece di trarre dai Vangeli le conseguenze che dovevano discenderne contro la schiavitù. Ma negli stessi Vangeli non una parola per la libertà dei servi, ma piuttosto ammonizioni perchè questi obbediscano ai padroni in tutto, *con timore e tremito* (Luca, XII, 47; Paolo *ad Ephes.*, VI, *ad Coloss.*, III), essendo i padroni degni di tutto l'onore; e ciò conforme alle idee ebraiche, secondo le quali i servi non si correggono colle parole (*Prov.* XXIX, 19) ma col lavoro assiduo, tortura e ferri al bisogno (*Eccles.*, XXXIII, 21). Anche i primi padri della Chiesa (Cipriano, *Testim.*, III, 72; Agostino, *De civit.*, XIX, 15) non parlano di abolizione, e trovano la schiavitù naturale, legittima, introdotta da Dio come pena del peccato; ed Egidio da Romano nel sec. XI diceva: « probatur esse aliquos omnino servos secundum naturam » (*De regim. princ.*, II, 10). Però nei primi secoli la Chiesa risentendo e promovendo alla sua volta il sincretismo di una civiltà progredita che manifestossi nelle Costituzioni degli imperatori cristiani, anche per opera di intelligenze illuminate, come Seneca, addolcì la schiavitù, le tolse quello che vi era di inutile, di orribile e di odioso, non reputò più vile lo schiavo, lo chiamò alle agapi fraterne, lo sottrasse ai sanguinosi capricci di patrizii imbestialiti e all'arena, scomunicò chi l'uccidesse senza ordine del magistrato, gli aprì l'asilo delle chiese, gli riconobbe una personalità e responsabilità (Biot, Wallon). Ma alcuni secoli dopo, come ebbe immensi possedimenti, proclamando il principio che il patrimonio ecclesiastico non può essere menomato, chiuse la porta alle manumissioni dei servi e ribadì le catene della servitù; in una parola essa si comportò come gli altri proprietari. I concilii riguardarono i servi delle chiese come proprietà inviolabile, scomunicavano chi li rubava, mentre d'altro canto esortavano i privati a manomettere i loro e permettevano che il servo (coll'assenso del padrone) potesse ricevere gli ordini sacri e salire ad alte cariche ecclesiastiche, che se non lo scioglievano dalla servitù, modificavano però sempre la sua posizione. La Chiesa adottò le istituzioni e le idee della società germanica riguardo ai servi, li trattò alla pari degli animali, ne permetteva il commercio (e solo lo vietò se fatto dagli ebrei e a nazioni non cristiane), li permutava, li riceveva in dono, li faceva sposare a chi voleva, disponeva dei figli a suo piacere, perchè erano veri *mancipia*. La schiavitù perpetua figura ancora fra le pene ecclesiastiche minacciata per certi reati contro chi li ha commessi e i loro figli. Per le loro unioni, richiese, come lo

leggi laiche, l'assenso del padrone, nè riconobbe per essi il consenso delle parti o il principio cristiano dell'indissolubilità del matrimonio; e solo al sec. XII ne sanò la validità anche se non vi era stato l'assenso del padrone (Freisen). Pare trattasse i suoi schiavi meglio che altri proprietari, se qualche cosa si deve desumere dalle frequenti fughe di schiavi alle chiese. Infine la Chiesa co' suoi immensi latifondi ecclesiastici i quali, come le signorie laiche, avevano d'uopo di una popolazione fissa, residente, favorì la trasformazione degli schiavi in servi di gleba.

181. La scomparsa della schiavitù personale, come fatto generale, avvenne insensibilmente dal sec. VIII in avanti. Il numero degli schiavi propriamente detti diminuì in modo rapido e costante nelle città; nelle campagne la schiavitù si perdette confusa in altre istituzioni affini. Questo risultato era dovuto al sorgere della grande proprietà, per opera del beneficio e del feudalismo, concentrata nelle mani delle chiese e dei potenti. Si ripetè allora lo stesso fatto che si era visto nell'impero romano e dal quale era uscito il colonato, quando cioè i ricchi romani, par trarre dalle loro terre profitti maggiori di quelli che rendeva il lavoro servile, le distribuirono fra colonie di servi, e per uno speciale contratto fissarono le famiglie sopra le terre assegnate, con casa propria, padrone di una parte dei frutti del lavoro, mentre un'altra parte dovevano al proprietario. Era questo il colonato o uno dei modi da cui originò il colonato (Fustel de Coulanges). I nuovi ricchi dell'epoca franca ebbero bisogno di organizzare il lavoro sui vasti dominii, di assicurare la cultura e di trarne quei maggiori profitti che non dà il sudore degli schiavi. Non potendo sorvegliare direttamente i pochi schiavi rurali che ancora restavano, li trattarono come se fossero sempre stati coloni o altri dipendenti, ossia li interessarono alla cultura, diedero loro una casa fissa e terre da coltivare *(servi casati, curtisani, mansionarii, hobarii)*; non li mantennero più, anzi pretesero da essi censi e altre prestazioni (1). Essi furono d'allora legati al suolo, trattati come immobili, come parti del fondo, venduti con esso, rivendicati come cose immobili e colle stesse formalità degli immobili, mentre fino alla 2ª metà dell'VIII sec. erano messi fra i *mobilia*, e mentre esistevano ancora alcuni *mancipia*, che erano ancora trattati come cose mobili; e poichè si avevano già altre classi di persone legate al suolo, aventi origine diversa, con queste furono assimilati. Andarono essi a ingrossare il colonato, a confondersi coi liti e i semiliberi, ebbero i vantaggi dei coloni, come il censo fisso; soltanto restarono sottomessi a prestazioni più forti e a servizi più umili. La loro condizione era l'ultima nella scala dei dipendenti e degli uomini di manomorta; essi erano divenuti i veri servi della gleba, denominazione che in

(1) Jastrow (*Eigenthum an und von Sklaven*, *Forschungen*, XIX, 626) ha dimostrato che questi *servi casati* lavoravano tre giorni pel padrone, il resto per sè. Sopra questa trasformazione degli schiavi in servi di gleba v. Cibrario, Inama Sternegg, *Ausbild. d. grossen Grundherschaften*, ecc., 1875, p. 73 e seg.; *Deut. Wirthschaftsgesch.*, I, 237, 261, 276; Thierry, *Hist. du tiers état;* Levasseur, *Hist. des classes ouvrières;* Allard; Biot; ecc.

un senso più generico comprendeva altre classi di persone, cioè quelle che non avevano la libera disposizione di sè, ed erano legate alla coltivazione del suolo altrui.

182. (*) La schiavitù però non doveva interamente scomparire. L'eguaglianza di tutti gli uomini, malgrado le differenze di razza, di stato e di religione, non era nella coscienza del pubblico italiano. Se non si ebbero più servi cristiani, se ne cercarono fra i Mussulmani, i Tartari, gli Slavi (donde la parola *schiavi*). Un Concilio del 1179 (Conc. later.) aveva proclamato che a carico dei Saraceni potevasi osservare il principio antico che i prigionieri fatti nelle guerre contro i Mussulmani erano servi dei vincitori. Il diritto canonico dichiarava gli infedeli servi dei cristiani; e così nell'VIII e IX sec. organizzossi una vera tratta di infedeli, il cui emporio erano i porti italiani, prima quelli meridionali, che erano in possesso dei Saraceni, poi quelli di Venezia, Genova, Pisa, Ancona, Napoli, che erano in relazione coi mercati di Caffa e Tana. Venezia — ove nel 960 il doge Pietro Candiano IV, riferendosi a legge anteriore di Orso I, aveva riconfermato il divieto del tristo commercio (Molmenti) — era nel sec. XIV e seguenti divenuta uno dei principali empori di schiavi. Le grandi mortalità in causa di pestilenze avvenute nel sec. XIV e la celebre peste nera che uccidendo metà degli abitanti, fece rincarire tutto e specialmente i salari, diffusero in Italia e specie in Toscana questa schiavitù (Bongi): e il traffico di schiavi e schiave orientali che le leggi riconoscevano e sancivano (le Cost. di Federico II permettevano in Sicilia la vendita dei servi e vietavano solo quella dei liberi; — lo Statuto fiorentino del 1526 riconosceva il commercio degli schiavi, come di merce) ebbe corso, dove, fino al sec. XVI, dove (Sicilia e Napoli) fino al XVIII.

183. Tanto il diritto civile come il canonico ammettevano che la prigionia di guerra (andata per i cristiani in disuso dopo il sec. XIII) contro gli infedeli fosse sempre fonte di schiavitù. Gli infedeli non erano liberi; e poichè fra gli infedeli erano compresi gli Ebrei, una provvisione fiorentina 1289, li escluse espressamente. In Sicilia i Turchi prigionieri di guerra divenivano schiavi del re e premiavasi il soldato che li catturasse. La Chiesa riteneva che nemmeno il battesimo sanasse

(*) **Bibliografia.** — Cibrario; Zamboni, *Gli Ezzellini*, *Dante e gli schiavi*, Vienna 1870 o nelle sue *Opere*, vol. III, 1897; Müller, *Doc. sulle relaz. d. città toscane coll'Oriente crist. e coi Turchi sino al 1531*, Firenze 1879; Libri, *Hist. d. sciences mathém. en Italie*, I, 87, II, 508 e seg.; V. Lazzari, *Del traffico e delle condiz. degli schiavi in Venezia nei tempi di mezzo*, *Miscell. di st. italiana*, I; Bongi, *Le schiave orient. in Italia*, *Nuova Antol.*, II, 1868; Guasti, *Alessandro Maringhi degli Strozzi. Lettere di una gentildonna fior. del sec. XV*, 1877; Heyd, *Abhandl. über d. ital. Handelscolonien in d. Levante;* Reumont, *Oriental. Sklavinen in Florenz XIV u. XV Jahrh.*, negli *Histor. Jahrbuch.* di Monaco, VII, I, 1886; Avolio, *La schiavitù domestica in Sicilia nel sec. XVI*, 1888; Zanelli, *Schiave orientali a Firenze nei secoli XIV e XV*, 1885; Lager, *Sklaverei in Europa wahrend letzt. Jahrh. d. MA.*, 1891; Kowalewski, nella *Z. für wirth. Gesch.*, II, 1893.

questa macchia e prosciogliesse dalla servitù, e poichè il Comune di Firenze (1363-1366) ordinò ai compratori di battezzare gli schiavi, la Chiesa considerò essere atto benefico comprare schiavi, essendo col battesimo migliorata la loro posizione spirituale (S. Antonino di Firenze, Sacchetti, ecc.). Altra circostanza favorì la diffusione di questo traffico, e fu il pervertimento morale della società del sec. xv, la disorganizzazione della famiglia, per cui i sovrani furono costretti promulgare disposizioni contro la sodomia, il meretricio, stabilire pene e multe per far argine all'avversione che specialmente i ricchi avevano pel matrimonio. Nel seno delle famiglie si tenevano come concubine le schiave orientali — e il diritto canonico stabiliva che le infedeli non potessero essere che concubine.

A Genova nel 1381 esisteva una tassa sopra gli schiavi e le schiave dei cittadini. In uno statuto genovese della fine del sec. xiv (stampato nel 1498) si distinguevano ancora i *famuli* dai *servi aut sclavi*, e si vietavano le manumissioni per testamento, per timore che il servo manumesso uccidesse il padrone. Dallo Statuto del 1588 risulta che a Genova la schiavitù esisteva ancora; lo stesso dicasi per Albenga (St. ed. Valsecchi, 1885), per Lucca (1539), per Venezia (1590). Qui si avevano ancora certi servi a tempo provenienti di Rumenia e dicevansi le *anime* ed erano fanciulli inferiori ai 10 anni venduti dai genitori per miseria. A Firenze provvisioni del 1363, 1366, 1452, permettevano il traffico di schiavi e schiave, si puniva chi ne agevolava la fuga e chi le seduceva o le ingravidava, si autorizzava il padrone ad usare ogni mezzo di rigore e adibire le schiave a servizi faticosi (a differenza delle fantesche); ed egli poteva con semplice richiesta all'autorità pubblica farle imprigionare per emenda. Le vendite facevansi per servitù perpetua o temporanea e registravansi al Comune. Le schiave si barattavano con merci, cedevansi in affitto, pignoravansi, ereditavansi, confiscavansi dai creditori o dall'erario. Gli Aragonesi in Sicilia concessero allo schiavo provare che il padrone non aveva bisogno di venderlo e che gli era affezionato, vietarono prostituire le serve, segnar in fronte, torturare, mutilare i servi; migliorarono la loro condizione, li proclamarono uomini. Invece le consuetudini di Palermo trattano i servi fuggitivi come *animalia oberrantia;* e quelli di Corleone li assimilano alle bestie. A Firenze nel 1468 furono estese le disposizioni contro le schiave alle fantesche. Manumetteva in Sicilia di diritto la conversione al cristianesimo dopo 7 anni; ma non a Napoli dove, dice uno scrittore del sec. xviii (Valletta 1784), non erasi ricevuta la bolla di Pio V, che fa liberi gli infedeli battezzati; e ciò per non violare i diritti dei padroni. Soltanto la volontà dei padroni rendeva liberi, e questa manifestavasi per atto pubblico, per testamento *(pro remedio animae)* o colle parole *esto civis romanus* dette davanti a testimoni. La schiavitù degli infedeli sembrava così naturale che nel sec. xvii e xviii, Urbano IV (1639) e Benedetto XIV (1741) trovarono opportuno dichiarare essere peccato il fare schiavi gli Indiani. In Sicilia è ricordata ancora nella fine del sec. scorso (Valletta 1784) come in uso contro i nemici dei cristiani; si avevano Prammatiche secondo le quali non si poteva comprare nè trasportare servi fuori regno senza licenza del re, e punivansi i marinai che ne agevolavano la fuga, e si obbligava quelli a togliere di notte vele e remi, e ordinavasi ai libertini fra 10 giorni dalla ricevuta libertà avvisare il Governo sotto pena della galera e non uscir dal regno senza licenza del sovrano, pena la perdita della libertà.

184. (Manumissione). (*) Le origini della schiavitù erano: la nascita, la prigionia di guerra, la volontaria alienazione della libertà

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 15; Fumagalli, II, diss. 23; **Pertile**, § 91; Fournier, *Les affranchissements du v-xiii s.*, *Influence de l'église, royauté*, ecc., *Rev. hist.*, 1883, XXI; *Essai sur les formes, effets de l'affranch. dans le dr. gallofranch*, 1885; Havet, *Affranch. per handradam*, *Nouv. Rev. hist.*, 1877; Stock, *Freilassung in Zeitalter d. Volksrechte*, 1881; Winogradoff, *Die Freilassung zu voller Unabhangigkeit*, *Forsch. z. d. Gesch.*, XVI, 1876; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, 1882, p. 31 e segg.; Brunner, *Freilassung durch Schatzwurf*, *Hist. Aufsätzen z. Andenk. an Waitz*, 55-72; **Schroeder, pp. 214-218; Abignente, o. cit.**

(obnoxiatio) per miseria, per causa di debito, per penitenza, la privazione della libertà per condanna giudiziaria in favore dell'offeso, il matrimonio con persona servile. I figli di servi erano servi; gli esposti potevano essere venduti da chi li aveva raccolti.

Si usciva dalla schiavitù per mezzo di manumissione che compivasi con varie forme, quali di origine romana, quali proprie dei Germani, ognuna delle quali portava effetti diversi, cioè o di piena libertà o di liberazione condizionale.

Le manumissioni generali furono frequenti dal IX al XII sec. Verso al 1000, causa i terrori della fine del mondo, furono numerose. La Chiesa le raccomandava. Dei vescovi che erano usciti dalle umili file degli schiavi, le imponevano ai ricchi come condizione di salvezza spirituale. La Chiesa faceva ciò anche nel suo interesse, sia per reclutare dei chierici, sia per estendere il numero delle persone su cui esercitava una *defensio*, in quanto che molti manomessi stavano sotto la dipendenza del vescovo, nella qualità di *tabularii* e alla Chiesa dovevano servizi e prestazioni, che il vescovo restituiva proteggendoli e intervenendo nel Tribunale come difensore quando essi liberti erano convenuti; e ciò per ovviare agli attentati dei padroni per rivendicarli in servitù (1). Così quelli non erano pienamente mai liberi e la Chiesa traeva vantaggi dalle manumissioni. In quanto ai servi ecclesiastici i concilii e le leggi vietavano le manumissioni, se il chierico manumettente non indennizzava il patrimonio ecclesiastico con un altro schiavo (*cum vicario* L. Rip. Sohm) o con altri doni o colla cessione di tutta la propria sostanza (Fournier). Vi erano dei casi in cui il servo era di pieno diritto affrancato, come quando il padrone lo maltrattava, l'abbandonava nella miseria, nella malattia o aveva commesso adulterio colla moglie; quando il servo aveva reso importanti servizi pubblici. quando cadeva nelle mani di un ebreo.

Le forme della manumissione sono poco note: ve ne erano di solenni, con forme proprie del diritto pubblico, e del privato. La più antica e solenne è quella che avveniva davanti all'assemblea colla forma dell'armamento, colla consegna di una lancia (presso i Longob., Sassoni, Anglosassoni). Il manumesso diveniva completamente libero, e diveniva parte dell'esercito; soltanto un possibile diritto a succedergli restava nel padrone in forza dell'atto di adozione che era congiunto col pieno affrancamento (Schroeder). Questa forma era eccezionale, usavasi sol quando vi era bisogno di soldati. Tacito non la conosceva, e parla solo della manumissione privata che non faceva uscire completamente dalla classe dei servi, e che aveva effetti precarii e revocabili.

Presso i Longobardi la manumissione pubblica compivasi ancora davanti all'assemblea coll'armamento (per *gairethinx*): il padrone consegnava il servo a una seconda persona, questa lo dava a un terzo, il terzo a un quarto, che poi davanti al popolo gli consegnava la lancia e lo faceva libero (2). Contemporaneamente si aveva un'altra forma di manumissione che facevasi davanti al re (per *in pans idest per votum regis*); e il re aveva preso in quest'atto il posto del popolo. Questa forma deve essere analoga alla franca *per denarium* (*iactus denarii*) la quale come tutte le forme solenni non era compiuta direttamente dal manumittente (*per manum*), ma per mezzo di un intermediario (*per manus in manum*). Questi riceveva il servo dal padrone e alla presenza del re scoteva dalle mani del servo un denaro in segno di rinunzia del censo o servizi che doveva. In progresso di tempo si usò consegnare il servo al re stesso, perchè compisse personalmente come *manus fidelis* l'atto di manumissione; e in questo stadio trovasi

(1) Loening, I, 325, II, 227; Sohm, *Zeit. f. Kirchenrecht*, IX; Salvioli, *Giurisd.*, I, 152 e seguenti.

(2) Pertile, I, p. 71, n. 44; Heusler. II, 622; Schroeder, p. 217 e *Zeits. f. RG.*, XX, 54-56; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, 31-45; Schupfer, *Arch. giurid.* 1882.

la forma longobarda della man. per *in pans* (1). Era propria delle manumissioni degli aldi o altre classi di dipendenti; ma giammai adoperavasi pei ***mancipia.*** La manumissione ***per denarium*** (***homo denarialis***) come quella ***per gairethinx*** rendevano completamente libero (*fulcfree*); cioè nemmeno soggiacevasi al mundio di alcuno (***amund***). Le altre forme davano la libertà, ma perpetuavano un rapporto di dipendenza verso l'antico padrone, oltre la *defensio* della Chiesa, cioè non rendevano ***amund.*** Erano quelle che si compivano ***per manum***, cioè senza forme di commendazione ed avevano effetti semipieni. Tali erano le manumissioni ***per hantradam*** dei Franchi Camavi, consistente non in un processo vero (Havet), ma in un fittizio (analogo alla manum. ***per vindictam*** dei Rom.) nel quale il manumittente dichiarava con giuramento confermato da 12 congiuratori che il servo era libero (Sohm); quella davanti alla Chiesa (***ad altare***) introdotta da Liutp. nel diritto longob. (2), consistente nella ***traditio*** del servo fatta dal padrone o dal re al vescovo che poi lo affrancava. Dell'atto si redigeva un documento (***tabula***) dove si registravano i servizi cui il manumesso continuava a dover prestare; onde il nome di ***tabularii*** alle persone così manumesse, e su queste si esercitava la *defensio* ecclesiastica. Si aggiungano le forme romano-volgari ***per chartam***, ***per testamentum***, *coram testibus;* di regola i manumessi in tali modi non erano sotto il patronato della Chiesa, ma il fisco ereditava da essi se morivano senza eredi (Zeumer). La loro posizione era regolata interamente dai termini in cui era scritta la carta, la quale poteva dire « *habeat portas apertas* ecc. », cioè dare piena ingenuità, oppure stabilire un *patrocinium*, una libertà condizionale, ristretta, per es., nella facoltà di sposarsi, di farsi prete, di vendere, ecc., e con servizi disdicevoli alla libertà, e secondo i servizi o le prestazioni, i manumessi dicevansi ***tributarii***, ***censuales***, *factitii*, ***cerarii***, ecc. Prima di manumettere il servo, lo si faceva giurare di osservare le condizioni che il padrone gli imponeva. Lo si obbligava alle volte a pagare il prezzo del suo riscatto, a cedere il peculio, a prestare censi e giornate di lavoro. Questi manomessi andavano così a ingrossare le file dei semiliberi e dei dipendenti. I moventi delle manumissioni erano: 1° da parte del servo che pagava il suo riscatto, desiderio di libertà; 2° da parte del padrone, impossibilità di mantenere il servo e bisogno di denaro. Ma nel medio evo spesso si facevano per penitenza, in punto di morte, e, come si è detto, nel timore (verso il 1000) che si avvicinasse la fine del mondo.

CAPO VIII.

IV. — SEMILIBERI E SERVI DELLA GLEBA

185. Anche nell'epoca barbarica, ma più specialmente in quella feudale, la popolazione addetta ai lavori dei campi non aveva libertà, ma era legata alla gleba che fecondava col suo lavoro e stava alla dipendenza del proprietario del suolo. Era una popolazione di semiliberi; e dopo il sec. VI vennero comprese sotto questa denominazione tutte le categorie di dipendenti, quali per origine, quali per volontaria o forzata dedizione, quali per altre circostanze, in una parola tutte le classi inferiori che partecipavano della libertà, perchè avevano una personalità giuridica, e della servitù sia perchè fossero tenute a prestazioni personali, sia perchè fossero legate al suolo. Questi semiliberi diedero poi nel IX sec. un forte contingente alla classe dei servi della gleba. Avevano molti nomi, secondo l'origine

(1) Di altra opinione è Schupfer, *Legge udin.*, III, 52 e segg.
(2) Del Giudice, *Traccie*, II, 48, e in *Studi di storia e diritto.*

e le prestazioni: *aldi, liti, coloni, livellarii, censuales, inquilini, tabularii, factitii, cerarii, pertinentes, chartularii, manentes, massarii, residentes, homines ecclesiastici, denariales, homines regii, homines oblati, votivi, adscriptici, pauperes, egeni, debiles, servi beneficiarii,* e nel periodo comunale « *fideles, fictaiuoli perpetuales, inquilini, coloni, villani, pensionales, homines de masnata,* ecc. ». Tutte queste persone o erano dipendenti dal re, o da una chiesa, o da un *senior,* o da un privato. Parte di esse erano di origine germanica *(aldi, liberti)*, parte di origine romana *(coloni, tributarii)*, parte sorsero per forza delle cose e in virtù dei contratti con cui fu regolata la proprietà sotto l'azione dei benefizii e del feudalismo. Interessa per la storia del nostro diritto seguire le vicende di queste classi, e vedere come da esse uscirono, attraverso molte trasformazioni, le popolazioni che oggi attendono ai lavori dei campi.

186. (Aldi). (*) Quella classe di dipendenti che i Longobardi chiamavano *aldi, aldiones*, i Franchi, gli Alamanni, i Frisoni, i Sassoni, *liti, litones, leti, lazzi*, comprendeva persone che stavano non in proprietà di un padrone, ma sotto la potestà di lui, e formavano un ordine ereditario, la cui origine stava nella nessuna attitudine fisica al servizio militare. Lo componevano quindi da principio gli *infirmissimi ex familia,* cioè i liberi non atti alle armi per difetti corporali o per mancanza di coraggio. Ma poi pel principio germanico che virtù e vizi si trasmettono col sangue, questa nota di debolezza e di inferiorità passò di generazione in generazione e originò uno stato sociale. La conquista aumentò il numero di questi pigri, e l'accrebbero le manumissioni semipiene dei servi, fatte colla concessione di un *mansus litilis,* il volontario assoggettamento, il matrimonio di una libera con un servo (Schupfer). Gli Aldi non erano cose, ma persone, non davano servizii nello stretto senso, ma solo *obedientia* al padrone, partecipavano della libertà, che però dai varii servizi e prestazioni era ristretta. Erano annoverati fra i liberi dell'infima classe, assieme alle *minimae personae.* Il padrone *(dominus, senior),* aveva sovra essi un mundio *(defensio, tuitio),* e poichè non erano in sua proprietà, non li poteva vendere, ma poteva bene alienare la terra su cui trovavansi e i servizi che gli dovevano. Al padrone pagavano un censo stabile *(litimonium)*, oltre le prestazioni di opere. E alle terre che coltivavano, erano legati *(glebae adscripti),* non le potevano abbandonare, ne seguivano tutte le vicende. Stavano economicamente meglio dei servi e quindi maggior guidrigildo avevano, partecipavano al diritto popolare, sebbene in misura ristretta, essendo

(*) **Bibliografia.** — Schupfer (cit. a pag. 27); Boos, *Liten u. Aldionen.* 1874; Hermann, *Ständgliederung bei Sachsen*, 1884. Oltre op. cit. a § 118: Pertile, § 88. Anche Heusler che crede potersi unificare liti e aldi; e Schroeder che lo nega.

dove esclusi e dove ammessi alle assemblee e all'esercito; avevano capacità giuridica, ma non piena (cosicchè presso i Longobardi possedevano solo un peculio, ma non potevano disporne liberamente). Invece avevano un diritto famigliare, erano tenuti ai diritti e ai doveri derivanti dalla faida, avevano propria responsabilità e personalità nello stare in giudizio, sia che li accompagnasse il padrone, sia che comparissero personalmente. L'aldionato cessava per manumissione, colle forme usate pei servi in genere; ma di essi era propria quella *per denarium,* che indica appunto il censo che l'aldio pagava. Cessava di pieno diritto, se il padrone commetteva una grande offesa a carico dell'aldio, o per riscattto. Viceversa, per grave mancanza verso il padrone, l'aldio poteva cadere in servitù.

187. (Manumessi). (*) L'affrancamento generalmente era condizionale, e le leggi dicono che il manumesso doveva sottostare a condizioni *(leges* Roth. 226; *mundium* Liut. 10) « secundum quod eorum « epistolae loquuntur o — juxta textus chartarum ingenuitatis ». Risultava da ciò una grande varietà nella condizione dei manumessi. Stavano generalmente sotto il mundio dell'antico padrone, che esigeva da loro prestazioni, o servizi, o li destinava alla cultura dei campi, come avveniva pegli aldi, e passavano colle terre da un possessore all'altro. Presso i Longobardi la manumissione privata o con effetti semipieni, poneva appunto il liberto nella classe degli aldi. I manumessi con forme romane o davanti la Chiesa *(tabularii),* sciolti dall'antico padrone stavano invece in stretta dipendenza dalla Chiesa, essi e le loro discendenze: le dovevano censi, non potevano testare, ed avevano per erede la Chiesa in mancanza di figli; la Chiesa poi li ricompensava rappresentandoli, difendendoli nei giudizii, giacchè in ogni causa contro un *tabularius,* doveva intervenire il vescovo, per impedire che l'antico padrone lo rivendicasse in servitù. I manumessi delle chiese poi non potevano mai raggiungere la piena libertà, perchè il patrimonio della Chiesa non poteva essere diminuito, se non nel caso in cui si riscattassero a denaro contante, o mettessero un sostituto; restavano perciò sempre legati alla Chiesa, della quale erano stati in dipendenza come schiavi. In tal modo, si trattasse di servi suoi o di altri, la manumissione fu un mezzo per la Chiesa di estendere influenza e giurisdizione e accrescere ricchezze. Così il patronato che essa esercitava sopra i manumessi suoi, e su quelli affrancati *in ecclesia* riesciva a fissar questi fra i servi della gleba, ossia fra i semiliberi. Era una innovazione ben contraria alle leggi romane da cui derivavano le forme di manumissione ecclesiastica; ma è mestieri

---

(*) Bibliografia. — V. § 184; Loening., I. 325, II, 228; Zeumer, *Die Beerbung der Freigelas. durch d. Fiscus*, *Forschungen*, XXIII; Bluhme, *Mundschaft. n. Langob. R.*, *Z. f. RG.*, XI, 393.

aggiungere che gli stessi liberti dovevano desiderare questa dipendenza che loro assicurava una *tuitio*, tanti erano i pericoli a cui erano esposti, per le minaccie dei *potentes* di ridurli in più basso stato, di gravarli di maggiori servizi. Si aggiunga poi che il manumesso non avendo una famiglia agnatizia propria, una parentela, mancava della difesa che da questa veniva; e poichè tutta la società era basata su tali vincoli, gli era forza stare sotto il mundio o patrocinio di altri. Anche i re e i privati imitarono queste emancipazioni parziali delle chiese, le quali assicuravano braccia ai campi, anzi migliore cultura, e conciliavano le aspirazioni spirituali cogli interessi temporali. I manumessi continuavano a far parte della casa del padrone, a servire per lui almeno alcuni giorni e a spartire con lui i prodotti. Il loro guidrigildo toccava al padrone, come la loro eredità se mancavano discendenti. Ma il padrone aveva pure dei doveri e una responsabilità pei fatti di loro.

188. (Coloni e Manenti). (*) Il colonato romano non si mantenne invariato dopo la caduta dell'impero. Già sotto Gregorio Magno i coloni di Sicilia avevano deteriorata la loro posizione, essendo stati gravati di nuove vessazioni e di restrizioni nella libertà di sposarsi e di testare. Al momento delle invasioni perdettero l'inamovibilità e discesero tanto, che le carte li confusero coi servi. Ma passata la bufera dell'invasione, ripresero la loro qualità, più per forza delle cose e per l'eguaglianza nelle condizioni della proprietà, che per effetto delle tradizioni. La loro classe era numerosa. Avevano diritti di famiglia e di proprietà; possedevano terre che trasmettevano ai loro eredi o per testamento. Erano tenuti a coltivare la terra su cui sedevano, a pagare di essa un censo. Portavano le armi, avevano un guidrigildo, si purgavano con congiuratori dalle accuse. La loro condizione di dipendenza era ereditaria, e il feudalismo ribadì al colono i ceppi, facendo dell'inamovibilità un vincolo personale e gravandoli di un censo personale *(colonitium)*; cosicchè il colono si accostò al servo della gleba che si andava elevando; pareva un ritorno alla servitù, ma era un ponte per passare alla libertà. Il colono, allo stesso modo dell'aldio e del liberto, poteva uscire dal suo stato per mezzo di una manumissione perfetta o in forza di prescrizione trentennale.

Un altro contingente di dipendenti fu dato da quei liberi libellarii che a poco a poco avevano peggiorata la loro condizione, obbligando sè e i discendenti a non abbandonare più il fondo e a corrispondere servizi personali, e da quei liberi i quali « col capo

(*) **Bibliografia.** — Poggi, cit. a § 93; Bertagnoli, *La colonia parziaria*, 1877; Gloria, *L'agricoltura del padovano, leggi e cenni storici*, 1855; Pertile, § 97; Rumohr, *Ursprung der Besitzlosigkeit des Colonen in neueren Toscana*, 1830; Inama-Sternegg, I, 237 e segg.; Salvioli, *Giurisdiz.*, II. — Sui coloni in Sicilia al tempo di Gregorio I, v. Mommsen, *Zeitsch. f. Wirth. Gesch.*, I; Grisar; Holm, *Siciliens Gesch.*, III, 1898.

chino, le braccia tese, il capestro e la campana al collo» offrivano sè e i loro figli alle chiese nelle qualità di servi o dipendenti, rinunziavano alla libertà, cedevano i loro beni e imploravano di essere presi sotto la protezione di un vescovo o di un abbate. Essi si vendevano in una parola spinti dalla devozione o dalla miseria, oppure per sfuggire alle violenze dei potenti, che insidiavano alla loro libertà e guatavano la loro terra per prenderli e farli servi, per liberarsi dalle ingiuste contribuzioni pubbliche, infine per vivere sicuri e tranquilli, senza il pensiero del domani, in mezzo alle invasioni degli Ungari, alle convulsioni politiche e alle guerre per la corona d'Italia. Si dicevano *oblati, votivi, adscriptitii*, e, poichè ricevevano la terra da essi donata od altra a titolo di livello, anche *libellarii, censuales, censiles,* ecc. Avrebber dovuto conservare la condizione di liberi; ma la loro era una semilibertà, perchè limitata dai patti coi quali avevan ricercate le terre, e perchè erano tenuti a prestazioni reali o personali, a falciare fieno nel campo del signore, a trasportare il sale, il grano di lui, ecc. Poichè l'economia monetaria era poco sviluppata e mancava una classe di salariati, così i signori furono costretti ad assicurarsi la coltivazione delle terre loro, o concedendo altre terre o vendendo protezione. Insomma dai più alti ufficii ai più bassi servigi tutto fu retribuito in natura. I livellari poi che stavano alla sommità della scala dei dipendenti, non eran legati alla gleba e potevano alienare il fondo avuto o rinunziarvi, non dovevano servizi incompatibili colla libertà, ma solo gli *officia quae liberis congruunt:* e così erano tenuti al servizio militare, segno questo della loro ingenuità. Ma tali privilegi, che loro assicurava la legislazione franca, a nulla servirono per mantenerli, in mezzo alla società feudale, in libertà. Questa parve loro un peso e vi rinunziarono; ossia non abbandonarono più le loro terre, mà vi si fissarono; e i più finirono verso il mille per sottostare a prestazioni contrarie alla libertà, ed essere servi della gleba. Le chiese e i potenti esercitavano a danno di essi la prescrizione trentennale, interpretandola nel senso che dopo 30 anni di residenza i coltivatori di terre o *manentes* divenissero servi.

189. (Servi di gleba). (*) Nel corso del sec. x gli aldi, i coloni e tutti quei semiliberi, residenti sulle terre di un signore, variamente chiamati e alle più disparate prestazioni tenuti, si fusero in una classe

---

(*) **Bibliografia.** — Cibrario, *L'economia politica nel m. e.; Della schiavitù e del servaggio*, 1868; Allard, cit. a § 178; Villard, *Hist. du prolétariat ancien et moderne*, 1882; Schupfer, *Società del comune*, pp. 3-16; Pertile, § 89; Winspeare; Orlando, cit. ai §§ 122 e 127; Bianchini, cit. a § 167; Santini, *Gli abitanti del contado nel sec. XIII*, *Arch. stor. ital.*, serie IV, t. XVII, 1886; Rumhor, cit. a § 188; Sugenheim, *Gesch. d. Aufhebung d. Leibeigenschaft in Europa*, Petersburg 1861; Marini, *Abol. delle bannalità*, 1848; Amat di S. Filippo (cit. a § 178); Villari, *Primi due sec. di st.*, I, c. 5; Piccarolo, *Abolix. d. serv. d. gleba a Vercelli*, 1896.

che noi diciamo servi di gleba, giacchè allora conservarono generalmente i loro nomi di origine (*servi, manentes, supersedentes, coloni*). In Francia, dove questa classe ebbe lunga vita, si dissero manimorte, tagliabili. Entro i confini delle grandi signorie laiche ed ecclesiastiche, sottoposti a uniforme *ius curiae,* sorvegliati dagli stessi *actores* o *iudices*, gli uni a contatto degli altri, riuniti tutti nella stessa oppressione e nella stessa apatia, questi uomini di origine e di diritti diversi finirono per divenire tutti eguali davanti alla terra. Anche i più bassi nella scala della servitù salirono per mettersi al livello di questa popolazione dipendente, e migliorarono nella posizione giuridica se non nella sociale ed economica. Quantunque le singole famiglie continuassero a prestare i servizi pattuiti *ab origine*, e su questi vi fosse ancora delle difformità, quantunque differenze di carattere contrattuale ancora esistessero e si potessero ancora distinguere i *servi de corpore*, e quelli *de terra*, tuttavia il fatto ch'erano legati alla gleba, che erano immobili pertinenti al fondo, cui seguivano in qualunque mano, che col fondo potevansi rivendicare, che non potevano essere venduti senza il fondo, era proprio di tutti e bastava per assimilarli. Questo fatto era la loro caratteristica. Non erano schiavi perchè possedevano una personalità giuridica, sebbene limitata; non erano liberi, perchè non potevano moversi a loro talento ed erano tenuti a prestazioni disdicevoli colla libertà. Erano addetti alla coltivazione e coltivavano per sè; ma sulla cosa non avevano dominio utile, soltanto un godimento *sui generis*, che non potevano perdere se pagavano il censo. Essi non potevano andarsene, ma nemmeno il padrone li poteva mandare; il che assicurava alle plebi rurali se non un'indipendenza inutile, certo il pane quotidiano. Al padrone quali dovevano una parte dei prodotti, quali giornate di lavoro gratuite (*angarie*), come coltivargli le terre, costruirgli le case; quali censi in denaro o in natura; quali opere strane, esorbitanti, ridicole. Spesso non dovevano che degli atti formali in ricognizione del diritto del signore (*pro laude et consensu*): un paio di scarpe o di guanti, dei ferri da cavallo, dei carri di foglie secche. Il censuario di un monastero doveva il fumo di un pollo. Non tanto chiedevansi delle utilità quanto piuttosto sottomissione. Egli è anche perchè allora mancava ogni idea di profitto e di rendita. Le loro prestazioni assumono infiniti nomi secondo le regioni· e vedesi come in certi luoghi i signori trovassero il modo di far pagare ai loro servi della gleba l'aria e la luce. Pagavano relevii alla morte del signore (*mutagium*), laudemii o caposoldi (*raccapitium*), relevii alla morte del possessore, come il miglior capo del bestiame o la miglior veste, e inoltre decime. Si aggiunga che non potevano cacciare, legnare, far ghiande nelle foreste, non mietere e vendemmiare, nè vendere le derrate prima del signore. Sovra essi sfogossi tutta la prepotenza feudale. Non potevano

contrarre matrimonio senza il consenso del padrone; solo nella prima metà del sec. XII la Chiesa ritenne potessero farne a meno. L'immaginazione spaventata dai tanti eccessi baronali creò la leggenda che dalla sposa del servo il padrone cogliesse per diritto inumano le primizie (1). Certo è che per sposarsi dovevasi sempre pagare una tassa che non era forse tanto un riscatto da quest'oscena pretesa, quanto il premio per l'assenso dato. Se un servo sposava una libera diveniva pure serva, i figli seguivano sempre la condizione peggiore. Se la moglie era di altro padrone, la prole dividevasi fra questo e il padrone dell'uomo. Generalmente si trasmettevano fra loro, fra i parenti con cui vivevano in comunità, il peculio che si erano formato, del quale il signore avrebbe potuto impossessarsi. Secondo alcuni *iura curtis* potevano anche testare su piccole somme. Mancando i parenti tutto ricadeva al padrone. Avevano capacità di acquistare, ma il loro peculio come quello ricevuto dal padrone non potevano alienare che a persone del signore e coll'assenso di questo. Sottostavano alla giurisdizione patrimoniale del loro signore, dopo che questa si fondò per le grandi immunità e corti nel corso del sec. IX.

190. L'abolizione del servaggio della gleba è stata opera di secoli anche in Italia e non provocata da idealità, da principii di eguaglianza e fraternità, ma principalmente da spinte materiali, di ordine economico. E di queste principale fu la scarsezza di popolazione e di braccia per coltivare a buon mercato le terre. I borghesi delle città arricchiti nel commercio e che pel commercio dovevano star lontani dalle campagne, per avere la mano d'opera a buon mercato, e non essere obbligati a comprare i coloni dai signori, li affrancarono in blocco; e così questi divenuti liberi, andavano ove volevano, entravano a coltivare i fondi dei borghesi con diversi contratti. Era una proprietà fondiaria nuova, che allora si costituiva, derivata appunto dal capitale che, dal commercio cittadino ove esuberava, si rivolgeva alla terra, scacciava gli antichi rapporti e li sostituiva con nuovi. Quindi piuttosto che abolizione di servaggio, fu trasformazione dove più, dove meno, verso la libertà; in alcuni luoghi furono tolti tutti gli ostacoli alla libertà, spezzati i vincoli che legavano al suolo, e regolati con nuovi contratti i rapporti fra proprietarii e coltivatori; in altri invece il servo non fu più legato al suolo, ma tenuto a servizi e a prestazioni disdicevoli colla libertà e di carattere feudale. Furono i Comuni settentrionali a intraprendere questa trasformazione. Grazie loro, nel

(1) Cfr. bibliogr. a § 128. Schmidt, *Jus primae noctis. Eine geschichtl. Untersuch.*, 1881; Lagrèze, *Essai sur le dr. du seigneur*, 1895. La leggenda sorse tra il XV e il XVI secolo; ma come eccezione pare che solo in qualche paese il *jus p. n.* esistesse. Anche Raumer, Forti, Veuillot l'avevano negato. In Piemonte mai fu praticato: v. Gallonga, *Storia del Piemonte*, I, 321. Ma se non come diritto, certo dovè esistere come atto di violenza o prepotenza: non dovevano abbondare gli scrupoli da parte dei signori.

sec. XIII il servaggio era scomparso, o per dir più esattamente, trasformato nella Lombardia, nell'Emilia, in Toscana. In Piemonte, nell'Italia meridionale, e specie in Sicilia, non agirono le stesse cause, e la trasformazione fu più lenta. Mentre nell'Alta e Centrale Italia in principio era stata la deficienza di braccia, qui e altrove, ma in epoca più tarda erano stati l'aumento della popolazione e l'abbondanza della mano d'opera libera, cioè di salariati, a spingere i feudatari a emancipare i loro servi, con che si liberavano da un peso e da un aggravio eccessivamente costoso in confronto del lavoro libero che era a più buon mercato, e si offriva sopra la domanda. Però non li emanciparono completamente e a carico della plebi rustiche mantennero per lunga pezza oneri che avevano origine dal servaggio della gleba, e davano loro ancora il carattere di servi (§ 194).

La più antica disposizione in favore dei servi della gleba, trovasi a Genova nel 952, dove furono autorizzati i servi a vendere le terre livellarie. Ottone I accordò lo stesso diritto a quelli di Maderno sul lago di Garda. Pistoia nel 1205, Vercelli nel 1243, presero qualche misura per diminuire i diritti dei signori sui loro dipendenti. Bologna, nel 1256, comprò i coloni dai signori del contado, ma non li fece liberi completamente da ogni condizione; accordò loro personalità giuridica, in modo che usufruissero dei diritti e fossero sottoposti ai doveri degli altri soggetti del Comune, ma quanto ai rapporti d'interesse coi loro padroni, non introdusse alcuna modificazione, e solo nel 1283 rallentò i legami che a quelli stringevano i *fideles*. A Firenze i Priori delle arti nel 1280 vietarono la compra dei *fideles*, coloni perpetui, ascrittizi, i quali, sebbene tenuti a speciali prestazioni, erano liberi di fronte al Comune, potevano possedere, comparire in giudizio, ecc. I Comuni non trovavano incompatibilità tra la libertà e la condizione di perpetua permanenza nel fondo coltivato, perchè questa ora basata su contratto, ma non tolleravano la vendita delle persone, contraria al concetto di liberi comitatini. Con altri decreti del sec. XIV e XV, Firenze annullò i contratti di livello, enfiteusi, contenenti diritti di omaggio od accomandigia personale, quando questi non fossero corrispettivi della concessione. Volevasi aumentare il numero dei liberi comitatini sciolti da condizione o soggezione verso i padroni, e quindi volevasi affrettare il disorganizzarsi dei resti feudali; ma nello stesso tempo, guardavasi di ledere i diritti dei padroni sulle persone.

Ma tali provvedimenti erano dettati delle surriferite ragioni economiche, alle quali si possono aggiungere, pei Comuni, anche le seguenti: cupidigia di signoreggiare in luogo dei conti rurali, e interesse politico di rallentare i legami tra feudatari e soggetti, col sottoporre questi al Comune. Le stesse cause agirono anche presso le minori repubbliche toscane, che erano nella stessa condizione di temere la rivalità e l'odio dei magnati. Difatti, nè Firenze, nè le altre città toscane intesero spogliare dalle proprietà i legittimi padroni, ma solo annullare i contratti che trasferivano nei magnati il dominio dei fondi per un titolo meramente signorile, volendo che ritornassero a chi li aveva infeudati, e intesero solo vietare il commercio degli immobili, in un coi diritti di signoria. Invece vi furono altri Comuni che procedettero più radicalmente, comprarono i dipendenti e li dichiararono liberi, affittando loro terre, perchè rimborsassero la città della moneta di affrancamento; si dicevano *fumanti*, e al rimborso erano obbligati sulla persona e sui beni. Altri accolsero i fuggiaschi della gleba, fondarono i ***borghi franchi***, castelli franchi, dove godevano libertà tutti quelli che vi andavano. Anche queste misure erano dettate piuttosto da cupidigia e da spirito di rappresaglia dei nuovi arricchiti, della classe mercantile, che signoreggiava il Comune, contro i feudatarii, giacchè mentre simili provvedimenti tagliavano i nervi ai signori, privandoli di questa antica forma di lavoro e obbligandoli agli stessi contratti e sistemi agrarii che praticavano i cittadini, creavano una nuova popolazione agricola, alla quale poi mancava spesso la terra per coltivare.

In Sicilia i servi della gleba si dissero *villani* o *rustici* (**Gregorio** vorrebbe farne due classi distinte: contro Orlando ed Amari). Erano per lo più di origine saracena. Non avevano alcun grado nello Stato, nè rappresentanza civile. Prestavano servizio sui feudi e non sugli allodii; ma potevano possedere terre in proprio. Gli Svevi mitigarono la condizione loro, dichiarando essere solo il principe padrone delle persone, e nel dubbio le persone doversi attribuire al demanio. Federico II ordinò che i coloni dei baroni e delle chiese, sebbene tenuti ad ignobili servizi, fossero liberi di comperar beni allodiali nei luoghi di regio demanio, liberi di disporne senza gravarne le limitazioni verso il feudatario; vietò a chiunque di obbligarsi a servizi e commendarsi nel dominio altrui, e solo permise che il potere dei baroni sui coloni consistesse nell'esigere censi e decime personali. Forse egli cercava in Sicilia nei volghi contadineschi appoggio contro i baroni laici ed ecclesiastici; ma la sua politica emancipatrice andò travolta nell'occupazione angioina, che anzi favorì le commende di persone a chiese. Continuarono i *villani* a coltivare le terre baronali, a star sotto il perpetuo dominio del signore, a prestargli giuramento di fedeltà, a servirlo. Anche al barone gli stessi *borgesi* liberi pagavan censi; ed egli quelli teneva come cosa propria e questi minacciava revocare al suo dominio (**Gregorio**). Sotto la dominazione aragonese, ma più sotto la borbonica migliorarono, ottenendo i villani il diritto di muoversi, testare, acquistare; divennero in una parola *rustici*, tenuti però sempre a servizi personali, socialmente degradati, senza terra, agglomerati in villaggi, che erano proprietà del barone e del quale con lucrosi contratti ne coltivavano i latifondi. Solo alla loro miseria erano schermo le terre comunali numerose, gli usi civili ovunque esistenti, le proprietà ecclesiastiche quasi abbandonate. Parte dell'oppressione antica si era col tempo attenuata, e i Borboni (v. § 145) cercarono restringere i diritti dei baroni, prescrivendo che non potessero ad arbitrio ordinare ai giudici loro di catturare i villani (15 dic. 1784), disciplinando la *mano baronale*, cioè la facoltà che il barone aveva di sequestrare per debiti del villano i prodotti di questo, prima che uscissero dal feudo (22 marzo 1799), vietando le svariate coazioni, poichè i villani adibissero esclusivamente il molino baronale, disertassero le terre baronali, ecc. (1789 e 22 sett. 1798). E ciò mentre già gli eserciti della Rivoluzione improvvisati erano in Italia. Solo nel 1812 fu proclamata in Sicilia l'abolizione di tutti i diritti feudali sulle persone. Veggasi quanto recente sia la libertà e quanto fresco debba essere il retaggio di tanti secoli di servaggio!

Nel Piemonte i servi della gleba rimasero legati come immobili nel fondo anche nel sec. XVI. Em. Filiberto nel 1561, 1568 tentò abolirli; ma troppi interessi sarebbero stati danneggiati, e la riforma abortì. Fu ripresa e riescì solo nel 1762 e il governo mise a carico dei Comuni l'obbligo di riscattare dai padroni i servi ancora esistenti.

In generale l'abolizione del servaggio avvenne quando per l'aumentata popolazione vi erano altre forze di lavoro disponibili in servizio dei proprietarii, quando, cresciuto il valore della terra, interessava al padrone accrescere la sua quota di rendita fondiaria con altri contratti meno onerosi. Delle forme di produzione quella servile è sempre la più cara, e, come decresce la produttività del suolo e aumenta la popolazione, essa è sempre abbandonata.

CAPO IX.

LA SOCIETÀ MODERNA

191. Nelle società contemporanee di Europa e di America non esistono più schiavi nè servi. La Russia ed il Brasile sono i due grandi stati che più recentemente ne hanno decretata l'abolizione. L'eguaglianza proclamata nell'89 ha parificato tutti davanti alla legge.

Ciò non vuol dire che non esistano distinzioni sociali o classi, le quali, a differenza delle antiche, sono aperte a tutti e che invece di avere diritti civili o politici speciali, hanno una diversa funzione nell'economia pubblica. Queste differenze non dipendono più, come nel medio evo, dalla nascita. Allora la società, come l'economia del tempo, più che allo scambio delle cose, aveva riguardo alla condizione delle persone. Oggi la società, come l'economia hanno invertito questi termini; e così la terra, il capitale e il lavoro sono gli elementi che determinano la gerarchia sociale. Ad essi corrispondono queste classificazioni: detentori della terra o del capitale, e lavoratori. I primi costituiscono la borghesia, o il così detto terzo stato; i secondi si distinguono in contadini e operai delle città. Accenniamo brevemente le origini prossime di queste classi.

192. (La borghesia). La parola è moderna, di origine francese, ma l'esistenza di un terzo stato in Italia è antica, ed esso non ebbe ad attendere la presa della Bastiglia e la dichiarazione dei diritti dell'uomo per avere la sua parte nel governo. I suoi primi inizi trovansi in quel ceto romano di *possessores* (*i possidenti* dei tempi posteriori) che persiste nelle città e vi cresce, possiede terra ancor libera, oppure enfiteusi, prospera anche prima del mille coll'esercizio delle professioni liberali e del commercio, finchè ai tempi del Comune si rivela ricco, rigoglioso e audace, e si getta nell'arena politica, pro o contro l'Impero, ma sempre nemico del feudo. È questo ceto che abolisce la servitù, scioglie i vincoli feudali e dà all'Italia l'onore di avere inaugurato l'economia capitalistica fin dal secolo XIII, a Firenze, Pisa, Siena, ecc., effetto questo di un addensamento considerevole di popolazione e di estesa cultura. La borghesia toscana non cercò che l'incremento della ricchezza mobiliare e la prosperità delle industrie; la sua politica consistette nell'importare oro; i suoi banchieri dominavano i mercati di Francia e Inghilterra. Ma poi fallimenti colossali, e piucchè altro l'essersi mutate le grandi correnti commerciali, provocarono irrimediabile rovina. Così le tirannidi e le signorie straniere la trovarono stremata di forze, ed essa tornò alla piccola proprietà e al piccolo commercio, alle professioni liberali e al sacerdozio, vivendo in onorata mediocrità ed esaurendo le antiche energie. Non ebbe più parte al governo, contenta degli impieghi minori, separata dai nobili, del che se ne rivaleva mantenendosi sdegnosamente distinta dagli artieri, ed aspirando ognuno ad allargare le sue rendite per poter vivere oziando ed avere il titolo di *gentiluomo*. « Sono soltanto gentiluomini, diceva Macchiavelli, quelli che oziosi vivono dei proventi delle loro professioni abbondantemente senza avere alcuna cura o di coltivare od altra necessaria fatica per vivere ». Laddove gli Stati volsero alla aristocrazia, questo terzo stato non ebbe parte agli squittinii, e a Firenze nemmeno aveva il titolo di cittadino e invece sopportava

tutte le gravezze (onde il nome di *aggravezzati*). Nel sec. XVII seguendo l'andazzo spagnuolo, prese il titolo di *signore* o *don*, che poi per leggi (Lombardia 1769) fu riservato alla borghesia, a chi viveva civilmente o esercitava qualche arte o impiego civile, punendo con 50 scudi di multa chi delle persone impiegate in abbietti servizi l'avesse portato.

Il ceto *borgese* di Sicilia, che comprendeva anche gli operai, nulla ha che vedere colla borghesia dei Comuni che escludeva la plebe, e colla moderna; esso era però, per quanto depresso in un paese profondamente feudale, il terzo stato.

193. (Operai cittadini). Egualmente un ceto di artigiani liberi trovasi nelle città attraverso il medio evo. Al tempo dei Comuni si organizzarono in corporazioni, prima per scopi professionali poi politici, perchè essi non avevano normalmente parte nel governo. Laddove, come a Firenze, il capitale era nelle mani dei mercanti, essi divennero presto dipendenti da questi, colle anticipazioni e i prestiti, onde il lavoro a cottimo e le leggi sui salarii e altre regolamentazioni a loro danno. La rovina dei mercanti li rovinò alla lor volta, come ai loro prodotti furono chiusi i mercati di oltremonte. Il governo spagnuolo sciolse le corporazioni, le quali erano divenute fomiti di contrasti contro i garzoni oppressi e tiranneggiati dai maestri; e allora anche questi ebbero a provare la concorrenza, la disoccupazione e la miseria. Turbe di campagnoli venivano di continuo a rovinare i mestieri nelle città, malgrado le leggi chiudessero loro le porte, trattandoli come vagabondi. Da ciò congiure, rivolte degli operai (quella degli straccioni a Lucca nel 1582, di Alessi a Palermo nel 1647, ecc.).

Sotto le monarchie nazionali e straniere, gli artigiani furono inceppati da regolamenti di ogni natura, i quali soltanto alla fine del secolo passato vennero a cessare (§ 171). Nessuna considerazione aveva il lavoro, specialmente per l'influenza spagnuola così dannosa all'educazione italiana. L'artigianato resistette a lungo, e resiste in qualche mestiere, essendo in Italia recente l'introduzione della grande industria e delle fabbriche meccaniche, nelle quali l'arrolamento delle braccia operaie rimunerate a salario diviene sistematico e generale, condizione e base necessaria del sistema industriale moderno.

194. (Rustici e contadini). (*) Le plebi rustiche dell'epoca comunale e moderna sorsero dalle lente trasformazioni, che per l'azione

---

(*) Bibliografia. — Poggi, Gloria, Bertagnoli, citati a § 188; Leo, *Storia d'Italia*, II; Perrens, *Hist. de Florence;* Raumer, *Storia degli Svevi;* Cipolla, *Un contratto di mezzadria nel sec. XV*, negli *Atti dell'Accad. di agricolt.*. Venezia, LXVII, 1890; Gaiter, id.; Sonnino, *Mezzeria in Toscana*, 1875; Merlini, *La satira contro il villano*, 1894; Novati, *Studi critici e letterarii*, 1890; Calisse, *Il lavoro. Riv. ital. d. sc. giurid.*, 1896; Le Dieu, *Les vilains dans les œuvres des trouvères*, 1890; Huenerhöff, id., 1894.

di molteplici cause economiche, come si è detto, e per l'aumentata popolazione e per forza di leggi, subì il servaggio della gleba. Anche nel nome è palese l'origine feudale, almeno per gran parte delle classi contadinesche: *contado (comitatus)* era la signoria del conte: *contadini (comitatini)* gli abitanti del contado. Ma è necessario aggiungere subito che nelle campagne italiane, sempre fuvvi un ceto di *liberi massarii*, liberi coloni parziarii e anche livellarii, enfiteuti, ecc. In Sicilia vi erano pure persone libere che attendevano ai lavori agricoli sulle terre allodiali dei borghesi e dicevansi *coloni, operarii, solderii, soldati*. — Quando i signori non ebbero più servi in loro balìa, nè poterono imporre ad alcuno la coltura dei campi come servizio obbligatorio, dovettero patteggiare con essi e diedero le terre in affitto, o in enfiteusi o a colonia parziaria *(partiarius colonus)*, per via di contratto di mezzadria *(locatio ad medium)*. Una parte di questi servi emancipati ebbe terre; e formò una classe di produttori indipendenti. Allora si richiedevano scarsi mezzi di produzione, il che rendeva possibili le piccole imprese autonome. Altri restarono sulle terre nella qualità di fittaioli.

Molto ricercati in quei tempi, in cui difettavan le braccia, e moltissima terra era incolta e non esisteva o quasi rendita fondiaria, la condizione di questi liberi lavoratori fu buona; ma poi modificandosi alcune di quelle condizioni, al rinnovarsi dei contratti, o ebbero rincruditi i patti o furono abbassati al livello di semplici operai, tenuti a gravosissimi lavori con scarsi compensi, ai quali adattavansi bene gli antichi nomi non andati fuori d'uso (servi, schiavandai, ecc.). Non abbondando classi libere lavoratrici, ossia i salariati, la grande proprietà per reggersi ebbe ricorso a istituzioni semiservili, cioè i proprietari non potendo proficuamente coltivare le terre colle prestazioni servili già abolite e col lavoro salariato troppo oneroso, vennero o immaginare contratti, in virtù dei quali, la emancipazione era fino a un certo punto delusa; per es., cedevano terra in cambio di censi, e nelle varie concessioni ponevan per condizione che le coltivassero in perpetuo, e così si ebbe un'altra servitù della gleba, perchè questi *fictaioli, perpetuales, inquilini, cultaioli* non erano prosciolti dai loro legami, ma venduti o ceduti col fondo passavano da un signore all'altro. I Comuni poi, ove spadroneggiava l'aristocrazia del denaro, ormai larga proprietaria anche di fondi, e alla quale premeva di avere coltivatori fissi e a buon mercato, riconobbero forza a questi patti, e proibirono ai contadini abbandonare le colonie dei poderi, se non col consenso del padrone, misero impedimenti perchè uscissero dalla loro classe, impedirono di emigrare nelle città, non li difesero contro i soprusi dei vecchi e dei nuovi padroni, questi più cupidi di quelli; e le disposizioni intorno al *maximum* dei salari, all'ordine dei lavori, all'obbligo di vendere a un dato prezzo e tutto al mercato ecc.

provano che i Comuni preoccupavansi solo degli interessi dei proprietari e di quelli degli abitanti la città. Le magistrature speciali (ufficiali della grascia, annona, abbondanza) erano piuttosto istituite per tener sottomessi i contadini, che per proteggerli. Anche politicamente la condizione loro non era eguale a quella degli abitanti la città, non diciamo a quella dei cittadini (v. §§ 169, 197), ma conservando lo stigma d'origine, i *comitatini* o *foresi* ebbero nulla o scarsa partecipazione al governo. La campagna così fu separata dalla città, per dipendere sempre da questa; e così quelli stavan soggetti al Comune, e come i *fideles* di un signore, da esso dipendevano.

La distruzione della feudalità modificò ovunque le relazioni dei coltivatori verso la terra e i proprietari. Questi non avendo più bisogno di soldati nè di impiegati da retribuirsi per mezzo di concessione di terre, come richiedeva l'economia medievale, riacquistando la libera disposizione di esse, si affrettarono ad assicurarsi rendite, senza l'onere di alcuna spesa, cedendo terre a coltivare con contratti di fitto o mezzadria, quasi generali dopo il sec. XIV, mercè cui i padroni si avvantaggiavano di tutti i miglioramenti introdotti nell'agricoltura. Qualora si trattò di fitti perpetui o per lunghissimo tempo, con responsioni annue non aumentabili, i coltivatori beneficiarono di tutto l'incremento della rendita fondiaria; mentre invece peggiorarono i più, cioè quelli che ebbero terre a colonia parziaria, mezzadria o fitto breve. Crescendo i bisogni e le cupidigie dei proprietari, crescendo l'offerta di braccia, aumentarono i fitti; si chiedeva la metà o $^2/_3$ dei prodotti, e inoltre regalie, prestazioni di lavoro, comandate; si stabiliva che i prodotti fossero venduti al padrone al prezzo che egli voleva, che si portasse tutto al molino di lui, e perfino che facendo testamento a lui fosse lasciato qualche cosa; e i coltivatori (coloni, parziarii, massari, terzaroli, quartaroli) ebbero a sopportare i danni delle carestie frequenti e delle più frequenti frodi monetarie. Così oppressi fuggivano i campi, non sapendo come sfamarsi; ma le città chiudevan loro le porte, misura imposta dagli operai cittadini. Vagavano in torme affamate per la città. Il loro grido di dolore è contenuto nel *Pater noster* dei contadini lombardi del 1400 (Novati). La miseria li spingeva al furto, e correva l'adagio forense: *colonus ergo fur*. Ai lagni rispondevasi colle satire onde abbonda la nostra letteratura.

E quanto più crebbe la popolazione, si alterarono i contratti, aumentando le pretese, le prestazioni e gli oneri finanziarii. La campagna dovè in Italia pagare il lusso spagnuolo e l'oziosa vita cittadina; onde il secolare esaurimento della terra e la miseria dei rurali. L'antica colonìa parziaria riservava il più al contadino e il meno al proprietario; dopo il sec. XVI questo rapporto fu cambiato in senso inverso. Essa si diffuse così in Toscana, nell'Emilia e anche nel Napoletano, ma assieme a leggi che non lasciavano aperta altra via che

la mezzadria o il vagabondaggio. Difatti si eran fatte leggi per cui si vietava di assumere coloni che avessero debiti col precedente padrone. Cacciati così dalle masserie non avevano altro scampo che ridursi a braccianti, a servitori, ossia a giornalieri salariati. E questo fu altro fiotto di campagnoli che cacciati dalla terra iniziarono il proletariatc con vita errabonda.

195. Nei sec. XVI-XVII, causa la politica mercantile, e gli intendimenti dei Governi di ravvivare i vincoli feudali (come volevano i Medici), i coltivatori di terre altrui peggiorarono, perchè furono gravati di oneri abbietti e umilianti; fu loro inibito di emigrare anche temporaneamente, di mutar cultura, e ordinato a chi dovevano vendere i prodotti, a quali prezzi, ecc. Ed erano affamati e vivevano in tane: correvano in truppe le campagne per procurarsi alimenti. L'agricoltura italiana dava allora una carestia ogni 3 anni; un raccolto abbondante ogni 19. La nobiltà meridionale, forte anche dell'appoggio dei giuristi, aveva espropriato i piccoli coltivatori e usurpato i beni comunali, la risorsa dei poveri, provocando a Napoli tumulti nel 1644. Un secolo e mezzo prima, cioè nel 1495, questa stessa nobiltà, a nome della città di Napoli, aveva chiesto e ottenuto da Ferdinando I una legge con cui vietavasi ai contadini comprar fondi e mettevasi per condizione che i compratori di terre dovessero essere cittadini e di illustre nascita; sfacciata, enorme misura che tendendo a eliminare ogni concorrenza, a rinvilire le terre e riservarne ai nobili il monopolio, impedì la formazione di un ceto di coltivatori proprietarii e favorì l'espansione del latifondo. Essa ricorda il diniego del *ius commercii* alle popolazioni italiche che fu appunto uno degli espedienti di cui si valsero i cavalieri e senatori romani per spogliarle delle terre e creare i loro latifondi. L'accentramento della proprietà nel Napoletano era tale nel sec. XVIII, che sopra 60 persone *una* possedeva terre (Genovesi). Solo alla fine del sec. XVIII si pensò dai Governi ai contadini; un po' in Piemonte nel 1771, molto in Toscana nel 1774 da Leopoldo I, che soppresse le gravezze e le comandate a carico dei contadini, abolì l'odiosa distinzione fra campagna e città, diede ai contadini la facoltà di lavorare in città e scegliere nuovi mestieri. Egli, anche per rialzare la dignità compressa e conculcata, ordinò che i capi delle famiglie coloniche facessero parte delle rappresentanze municipali. Mantenne però Leopoldo I i servizi personali per chi abitava nei territori feudali. Per rimediare agli inconvenienti della colonìa che aveva fatto dei contadini tanti operai in servile dipendenza verso il proprietario, aprì loro una via per divenire proprietari, cedendo in enfiteusi beni della Corona e dei Comuni. Solo la Rivoluzione francese in Italia spazzò le ultime traccie feudali, gli avanzi del servaggio della gleba, che perpetuavansi in certe limitazioni imposte nei contratti agrari ai contadini. Dove la Rivoluzione non penetrò, questa abolizione ed il

riconoscimento della piena libertà del lavoro non avvennero che più tardi; in Sicilia, a parole, nel 1812; in Sardegna nel 30 giugno 1837. In Sicilia anche dopo il 1812 inserivansi nei contratti agrari e nelle concessioni censuarie riserve, obblighi di servizi, proibizioni addossate ai coltivatori. I villani dovevano ancora angarie e perangarie introdotte dalla prerogativa signorile, corrispondenze di galline, testatico, premi, vetture, obbligazioni a trasportare i generi del barone, vendergli con prelazione i prodotti, opere personali e prestazioni servili, obbligo di molire al suo molino, cuocere pane solo al suo forno, albergare al suo fondaco, vendere alle sue taverne, ecc. Bannalità sifatte durarono anche in Piemonte, finchè furono abolite nel 1849 (§ 145). Però all'abolizione di questi vincoli, sostituiti dalla libertà contrattuale, succedeva il prevalere sistematico delle grandi affittanze impresarie che tendono a trasformare i contadini in lavoratori avventizi e a mobilizzarli sempre più nel proletariato rurale.

CAPO X.

I FORESTIERI (*)

196. La legislazione imperiale romana era oramai giunta a tale progresso che le antiche idee intorno al *peregrino* riguardato come *hostis* più non esistevano. Del resto tutto il mondo era romano, e Roma era in relazioni commerciali con tutti i popoli. Un regresso avvenne colle invasioni. Presso i Germani, come presso tutti i popoli primitivi, lo straniero era senza diritti, esposto all'arbitrio delle persone nel cui territorio esso trovavasi, perchè il diritto e la pace essendo il risultato di un accordo fra i consociati esistevano solo per questi, per chi, cioè, era parte del popolo. Lo straniero non era protetto dalla legge propria, nè da quella del popolo presso cui trovavasi, e se qualcuno non gli offriva ospitalità o non dichiaravasi suo tutore e difensore, poteva essere ucciso impunemente o diveniva servo di chi lo prendeva, finchè non riscattavasi (Heusler, Brunner: contro Wilda). Solo scampo

---

(*) **Bibliografia.** — Morpurgo, *Condiz. giurid. dei forestieri in Italia nei secoli di mezzo. Arch. giurid.*, IX, 1872; Volpicella, *Diritto di albinaggio*, 1848; Fusinato, *Albinato* nel *Digesto italiano;* Capuano, *Dell'albinaggio. Mem. d. Acc. di Napoli*, 1887; Demangéat, *Hist. de la condit. civile des étrangers en France*, 1844; Sapey, *Les étrangers en France sous l'ancien et le nouv. droit*, 1843; Soloman, *Cond. jurid. des étrang. dans les législ. ancien. et le droit mod.*, 1843; Engelhart. *Peregrin. conditio apud Germanos*. 1841; Brunner, § 35; Pertile, § 98; Grimm, 396-403; Homeyer, *Ueber die Heimat n. altd. R., Berl. Ak.*, 1852; Ciccaglione, *Encicl. giur.*, voce *Asilo*, §§ 73, 86-90; Lattos, *Dir. commerc. nella legisl. stat.*, 91. Sul *jus naufragi*, v. Brunneck cit. a § 49, p. 74.

suo era invocare la protezione di alcuno *(senior* o *patronus);* nel qual caso a questo dovevasi rispondere delle offese commesse contro lo straniero. Ma sifatto stato di cose non potè durare, perchè rendeva impossibile ogni relazione commerciale; e per gli accresciuti rapporti dei Germani con altre nazioni, si introdusse la consuetudine di riguardare come protetti dal re quei forestieri che non avevano un particolare tutore. Così da principio ebbero il mundio regio quelli che l'invocavano o quelli che viaggiavano a luoghi santi; in seguito fu privilegio di tutti i forestieri, che d'allora si dissero *wargangi.* Con ciò non acquistarono piena capacità nè furono assimilitati agli indigeni. Delle leggi proprie d'origine non godevano, ma vivevano secondo il diritto personale del loro patrono o del re, e solo in forza di speciale privilegio regio potevano seguire un altro diritto; avevano un guidrigildo (che però nel caso fossero uccisi, era riscosso dal patrono o dal re); non potevano possedere terre, che col permesso del re, non alienarle o disporne per testamento in mancanza di figli, perchè l'eredità toccava al re, e presso i Franchi sempre andava al re, anche se avevano prole *(ius albinagii);* i reati contro essi erano puniti, ma con pene minori, in confronto dei nazionali. — Colla formazione dell'impero franco, non mutò la posizione dei forestieri, nè ad essi applicossi il principio della personalità del diritto; tutti i soggetti allo scettro imperiale furono ritenuti eguali davanti alla loro legge e a quella dell'impero e fu riconosciuto il loro diritto di origine. Ma i forestieri, cioè quelli che non facevano parte dell'impero, continuarono ad essere regolati dalla legge del re e a stare sotto il mundio di lui.

Ciò preparò il forte peggioramento che venne agli stranieri col feudalismo; perocchè, essendo la loro tutela assunta dai signori sostituitisi anche in questo al sovrano, fu tramutato in lor danno ciò che doveva essere a loro favore. Dipendendo unicamente dall'arbitrio del signore, il diritto di albinaggio non ebbe per iscopo che il lucro di chi lo esercitava; e perciò gli stranieri furono sottoposti a gravi tasse di dimora, per comprare la protezione della legge locale, e in alcuni luoghi perfino fatti servi, appena ponevano piede nel territorio feudale. Nei Comuni la prevalenza del concetto di un municipalismo ristretto, le gelosie fra città e città, la politica economica ispirata alla più esagerata protezione pei cittadini, l'assenza di ideali umanitarii mantennero sempre pessima la condizione dello straniero. Non solo gli era negata ogni capacità politica, ma anche la civile e la commerciale, e a carico di lui messi tutti i sospetti e le prevenzioni. Quasi ovunque non poteva possedere terre o case, nè ereditarne; e se gli toccavano doveva venderle tosto; non ammesso come attore nè come teste nei giudizi, non autorizzato ad abitare se non dava cauzione, punito più gravemente, mentre i suoi offensori l'erano in modo più lieve, gravato di molte imposte. A Venezia non era ammesso a

commerciare, altrove gli era vietato sposar donne del Comune se ricche. Ed era inoltre sempre esposto agli arbitrii e alle violenze derivanti dall'esercizio delle *lettere di rappresaglie*, che concedevansi quando un abitante del territorio ove egli trovavasi, aveva crediti verso un concittadino di lui: quegli si rimborsava sequestrando e vendendo i beni del forestiero incolpevole, fino al soddisfacimento del debito.

Negli Stati succeduti ai Comuni l'interesse del fisco si associò agli altri preconcetti a danno degli stranieri, che per es. non potevano in Sicilia vendere senza regia licenza, perchè il fisco non fosse frodato (ciò fino al principio del sec. XVIII). Inoltre continuarono ad essere esclusi dal godimento dei diritti politici, dalle cariche sì laiche che ecclesiastiche e dagli onori. Non potevano essere vescovi, nè avvocati, — ma per contrario ebbero sempre aperte le porte dell'insegnamento. Fu oggetto di grandi malumori a Napoli una disposizione emanata da Carlo V, che restrinse siffatte regole; e fu una soddisfazione data alle reiterate richieste e al sentimento locale, quando nel 1708 l'imperatore Carlo VI prescrisse che tutte le cariche pubbliche, beneficii, abbadie, dignità, priorati, pochi eccettuati, dovessero godersi soltanto dai regnicoli. Tale disposizione che ha il suo valore, quando si pensi che l'Italia era allora soggetta agli stranieri che vi prendevano tutto, oro, dignità, cariche e sangue italiano, fu inserita prima da Carlo III, 1737, nel Concordato con Benedetto XIV, poi in ultimo nel Codice delle Due Sicilie del 1819.

197. I Comuni però, allo scopo di attrarre popolazione, commercio e ricchezze o artefici che insegnassero nuove industrie, per es. l'arte della seta, entro le mura cittadine, non erano restii di facilitare le naturalizzazioni e, se poteva giovare agli interessi locali, cercavano attrarre i forestieri con privilegi, esenzioni di tasse e dazii. Ove vi erano università, gli studenti forestieri godevano immunità e non erano soggetti alle spogliazioni dell'albinaggio. Spesso città commerciali e marittime fissarono consuetudini miti ed umane riguardo ai forestieri, e tutte nei periodi delle fiere sospendevano le leggi ad essi avverse, li trattavano come gli indigeni, li ammettevano a vendere, a comprare, ad adire ai tribunali, ad avere la protezione dei giudici delle fiere, senza prestare la *cautio iudicatum solvi* (Lattes). A proposito della quale troviamo che molti giuristi, seguendo un precetto del diritto canonico, la condannavano, dicendo che il re deve far giustizia a tutti indistintamente. La naturalizzazione fu ignota nel periodo feudale; in sua vece usavansi le raccomandazioni, mercè cui il forestiero che non bastava a tutelar sè e le sue cose si confidava nelle mani di un signore che ne assumeva le difese. Così diveniva vassallo di un potente, e viveva sicuro dalle violenze altrui. Le prime forme di naturalizzazione che ci offrono i Comuni, consistono nelle lettere di salvo-condotto (*guidatico*, *fidanza*); poi dai

Consigli venivano rilasciate carte di incolato od adozione, e per passare da un luogo a un altro si rilasciavano *bollette di viandante* o carte di passo. In Sicilia sotto gli Aragonesi il diritto di concedere la naturalità risiedeva nel parlamento (c. 418 di Alfonso). Ivi gli stranieri per nozze strette con una regnicola, partecipavano dei diritti della cittadinanza (cosa non ammessa nemmeno al sec. XVIII in altre parti), e, fatto più singolare, potevano aspirare alle cariche pubbliche e ai benefizi (c. 386, 416 di Alfonso). Più tardi si distinse una naturalizzazione grande e una piccola. Vi furono dei cittadini *per grazia* o *De intus tantum* che acquistavano solo la capacità di esercitare delle funzioni inferiori o qualche industria; e altri *De intus et extra,* che tutti i privilegi e diritti ottenevano. Condizione per avere la *grazia* a Venezia era avervi dimorato 25 anni; ma si abbreviava questo tempo per gli artefici. Al sorgere dei Comuni acquistavasi la cittadinanza giurando la compagna, abitando dieci anni nella città (Bartolo), pagando le imposte ed anche per privilegio. In generale si gravavano i naturalizzati di obblighi maggiori, nè si incoraggiavano in alcun modo gli stranieri a chiedere la *civiltà*, come allora chiamavasi la cittadinanza (1). Era condizione però per ottenerla il professare la religione cattolica (principio che non trovasi più prescritto nelle Due Sicilie, 1817). I monaci non erano mai riguardati come forestieri, ma cittadini della città ove risiedevano. Va ricordato che fino al seicento a forestiero non contrapponevasi la condizione di cittadino. Questo titolo era portato solo da chi era capace degli onori e benefizi del governo, cioè partecipava del governare (detto a Firenze *beneficiato*, *statuale*, a Venezia *gentiluomo*). Gli abitanti di un territorio dicevansi *naturali* e più tardi *sudditi.*

198. Delle incapacità legali che colpivano il forestiero (genericamente chiamate *diritto di albinaggio, ius alibi nati, droit d'aubaine*), la più esorbitante era quella che colpiva il forestiero di incapacità nel succedere *ab intestato* o nel disporre o ricevere per atto di ultima volontà. Da ciò il diritto del re di raccogliere i beni dello straniero che moriva testato o intestato senza figli legittimi. Le radici di questa costumanza trovansi nel diritto longobardo e franco. In Italia il *diritto di albinaggio* così inteso, per le profonde tradizioni di civiltà irradiatesi da Roma, non fu rigidamente applicato, ma si cominciò a mitigarlo per mezzo di trattati fino dal sec. XIII. Però tutte le leggi fino al tramonto del secolo scorso, salva qualche eccezione, sottoposero gli stranieri a un diritto di eccezione.

---

(1) Grandjean, *Acquisition du droit de cité à Sienne au* XIV *s.* nelle *Mélanges d'archéol. et d'histoire*, 1883; Molmenti, *La storia di Venezia nella vita privata*, 1880, c. 3.

Il diritto di albinaggio si consolidò e si sviluppò nei territorii feudali, e quindi meno in Italia che in Francia e altrove. I signori, avendo ottenuto un potere assoluto sulle terre e sulle persone dipendenti dalle loro signorie, ridussero gli stranieri che qui venivano a stabilirsi, allo stato di servi; e come tali perdevano la proprietà dei loro beni, che erano confiscati a profitto dei signori. Da parte sua l'imperatore considerava i beni degli stranieri come *bona vacantia*. I Comuni non furono, per regola, più liberali; non mancano eccezioni nel sec. XII, ma sono frutto di convenzioni dettate dall'interesse, nelle quali pattuivasi la reciprocità (Pietro di Arborea 1188; convenzioni fra Genova e Torres 1191). Ragioni politiche, poichè essendo l'Italia divisa in cento Stati temevasi che l'abitante della città vicina potesse nella qualità di possessore e contribuente esercitare diritti politici, — ragioni economiche per cercare che la proprietà restasse tutta nelle mani dei cittadini, giustificavano allora queste misure. Ma ispirandosi ai libri sacri alcuni papi (Eugenio III e Alessandro III) avevano condannato quest'uso, quando la mente illuminata e riformatrice di Federico II emanò nel 1220 a Bologna una legge (inserita nel Codice VI, 59, sotto forma di Autentica) destinata per tutto l'impero, nella quale stabilivasi che tutti i forestieri abitassero ove volessero, che potessero liberamente testare o ricevere per testamenti, che le loro successioni intestate fossero *per manus episcopi loci* consegnate agli eredi legittimi o testamentarii o in loro mancanza erogate a scopi pii, che l'ospite nulla potesse pretendere o toccare, pena la restituzione del triplo al vescovo, e la privazione del diritto di testare, malgrado qualsiasi legge in contrario. Tal legge così esplicita, non solo non estirpò la mala usanza, ma fu accomodata dagli interpreti ai sensi del tempo, limitandosi il numero dei successibili e distinguendo sulla qualità dei beni. La Chiesa poi aveva profittato di quelle parole relative all'intervento del vescovo per attribuirsi giurisdizione sulle eredità dei forestieri. La mala consuetudine scomparve da Napoli e Sicilia e dagli Stati della Chiesa; ma restò nell'Alta Italia e specie nel Piemonte, quantunque usata con moderazione e mantenuta più per rappresaglia contro i Francesi (come il mostrano leggi piemont. del sec. XVI), giacchè in Francia fino al sec. XVII i forestieri non potevansi sposare che col permesso del re, che per concederlo confiscava 1/2 o 1/3 dei loro beni (*formariage*), pagavangli annua imposta (*chevage*) e fino al 1790 dovevano depositare forte cauzione per tener banco e adire in giustizia (*cautio iudicatum solvi*), non potevano disporre per testamento dei beni situati in Francia, non avevano parentela civile. In Toscana il diritto di albinaggio fu abolito nel 1769.

Al sec. XVIII il diritto di albinaggio è espressamente sancito nelle Costituzioni piemontesi e nelle estensi del 1771. Dicono queste: « Affine di conservare i beni ne' nostri sudditi, alcuno forestiere non possa senza nostra licenza acquistare per donazione, cessione, compra, nè succedere per testamento o *ab intestato* in beni stabili entro lo Stato, dovendo tali forestieri essere ed intendersi perpetuamente esclusi ed incapaci di acquistare o succedere; i beni nel caso di contratto tra vivi si devolveranno al fisco, nel caso di successione spetteranno ai sudditi più prossimi, purchè abitino nello Stato ». Se il forestiere riceveva beni per dote o pagamento giudiziale doveva venderli entro tre anni a un suddito. Le figlie che si sposavano fuori Stato erano escluse dalla successione. Ma d'altra parte si sanciva il principio del trattamento reciproco in virtù dei trattati e si agevolava l'acquisto dell'incolato. Queste eredità del fisco dicevansi *scadenze*, *strasatti*.

In tutta Italia poi, dove come sostitutivo di questo diritto, dove quale aggravio di tali incapacità, si colpirono i beni dei forestieri di speciali gravezze oltre le ordinarie. Dove potevano ereditare o trasmettere per successione, il fisco prendevasi 1/2 o 1/3 o meno della successione (*gabella hereditaria*, *detractus realis*). Ovunque pagavano speciali tasse (il *valimento* in Sicilia e Napoli). E per impedire che i forestieri facessero simulate vendite e frodassero il fisco, vietossi loro vendere a indigeni senza licenza regia, oppure si ordinò che i compratori continuassero a pagare le maggiori imposte (*Sicul. Sanct.*, 1714, 1745). In qualche luogo non erano ammessi a comprare nei mercati, se non dopo che gli indigeni avevan fatto le loro provviste.

Il Codice napoleonico e gli italiani da lui derivati abolirono il diritto di albinaggio e si rimisero alla reciprocanza diplomatica. Il grande progresso fu compiuto dal Codice italiano, che proclamò l'eguaglianza del cittadino forestiero davanti la legge civile.

199. I forestieri erano ancora esposti a un'altra violenza, cioè al diritto di naufragio, *ius naufragi*, per cui le persone e le robe dei naufraghi del mare o dei fiumi spettavano al re o al signore della riva dove erano state gettate. Nell'esercitare poi tal diritto non guardavasi se i naufraghi erano forestieri o naturali, chè tutte le robe gettate dal mare a chiunque appartenessero, erano ritenute come doni di Dio. Quest'usanza che venne di Germania e durò lungamente nei mari nordici, fu presto combattuta in Italia. La prima misura contro il diritto di naufragio trovasi nella *Pactio* di Sicardo principe longobardo colle città di Napoli, Amalfi, Sorrento fatta nell'836, in cui convennesi che gli oggetti naufragati fossero restituiti ai loro proprietari (§ 35). In seguito papi (Gregorio VII, 1078), imperatori (Federico II) e repubbliche (Genova, Pisa, Venezia) lo vietarono; ma esso fu piuttosto abbandonato in virtù dei trattati che le città italiane facevano fra loro per assicurare la navigazione, il commercio, i beni e la vita dei rispettivi sudditi, e gli ultimi resti scomparvero nel sec. XVI, sotto Carlo V, che promulgò leggi in favore dei naufraghi (1547), ma nello stesso tempo stabilì che il fisco non dovesse render più conto dei loro beni venduti dopo un anno.

CAPO XI

LE PERSONE GIURIDICHE (*)

200. La dottrina delle persone giuridiche subì un periodo di ecclissi dopo la caduta dell'impero romano. Quantunque l'idea di una persona morale appartenga anche ai periodi di una limitata cultura giuridica, e sia antica, come lo Stato e le comunità, tuttavia la sua perfezione abbisogna del lavoro scientifico. Presso i Germani non mancò il concetto dell'*universitas* o *corpus* come ente distinto dall'unione di molte persone; ma non era un concetto chiaro, definito, coerente; cosicchè non distinguevasi chiaramente l'ente ideale dalla cosa che gli era sustrato. Quindi la comunità stava, se non nell'idea, certo nelle applicazioni, confusa cogli individui che la componevano, non si avevano rappresentanti che agissero nei tribunali, ma o dovevano intervenire tutti i membri o simulavasi che intervenissero personalmente e si obbligassero coi proprii beni; di conseguenza nessuno

(*) **Bibliografia.** — Gierko (v. § 4), Heusler, I, §§ 54-61; Stobbe, I, § 50; Beseler, §§ 65-71; Pertile, § 106; Savigny, *Sistema*, II; Fadda, note alle *Pandette* di Windscheid; Heisser, *Étude sur les personnes morales en dr. rom. dans l'ancien et mod. droit*, 1871; Vauthier, *Études sur les personnes morales dans le droit rom. et franç.*, 1887; Giorgi, *Dottrina delle persone giuridiche*, I, 1889; *Riv. ital. d. scienz. giurid.*, VIII, 44; Brugi nel *Circolo giurid.*, 1888; Ruffini, *La classific. d p rs. giurid. in Sinibaldo de' Fieschi e in Savigny* negli *Studi giurid. dedic. a Schupfer*, 1898.

era ammesso a far testimonianza nelle cause del proprio comune, e se la comunità aveva commesso delitto, se ne punivano indistintamente tutti i membri. Non sempre però così facevasi, e ciò prova ancora l'incertezza della dottrina presso i Germani. Poi il diritto canonico e le scuole dei giuristi e canonisti formularono la teoria della personificazione in senso stretto, cioè ritennero le persone giuridiche quali enti di mera creazione legislativa e fittizia, finzioni inventate per trovare un soggetto giuridico dove nulla era di reale. Questa teoria regnò in Italia nella letteratura fino ai giorni nostri e fu accolta anche nelle leggi (Cod. civile it., art. 2).

Anche i Glossatori non concepirono personalità giuridica senza sustrato di collettività di persone; onde in essi predominò il concetto della corporazione, e nella *universitas* non videro un soggetto di diritto staccato ed indipendente, per virtù di un'astrazione, dalla totalità dei membri che la compongono, nè riescirono, causa l'influenza del diritto germanico, a raffigurarla come un organismo superiore e diverso dalle singole parti; nè, conforme al diritto canonico, seppero mettere in chiaro gli elementi di una volontà autoritaria, imposta dal di fuori, che dava alle stesse corporazioni un'impronta istituzionale. Pei Glossatori, corporazione era il complesso dei suoi membri, cioè l'unità risultava non per virtù di astrazione o di fusione organica o di imposizione autoritaria, ma dalla pura e semplice somma materiale delle parti singole. Unità e totalità furono per essi concetti identici. Per ciò fu ignoto ad essi il concetto di distinzione fra corporazione e semplici associazioni; ogni collettività, Chiesa o Stato, fu riguardata come una corporazione. Soltanto presso Sinibaldo de' Fieschi che fu poi papa col nome di Innocenzo IV la teoria delle persone giuridiche assurse a perfezione (Ruffini).

I. (Lo Stato). (*) Secondo il diritto romano lo Stato che rappresentava l'intero popolo in un'unità ordinata, era una personalità giuridica. La legislazione barbarica manca di concetti precisi sopra questo punto. Presso i Longobardi, per es. il concetto del *fisco* è romano, mentre presso i Franchi prevalgono elementi privati sui pubblici. L'onnipotenza del re nella monarchia franca (v. §§ 121, 122) operò un mutamento nei concetti antichi in quanto che le qualità di sovrano e di proprietario si confusero nella stessa persona, che era il *re*. L'*imperium* e il *dominium* non furono distinti. Il re divenne tutto e il suo patrimonio privato non fu separato da quello dello Stato. Il re procedette come proprietario, e lo Stato assunse un carattere patrimoniale e signoriale. Il patrimonio dello Stato fu considerato come appartenesse al re e alla sua famiglia che ne era dotata; e il re ne disponeva come di cosa propria. Il fisco cessò di essere una persona morale, e non ebbe esistenza giuridica, a sè; anche lo Stato non fu più una persona giuridica, un'astrazione capace di diritti, ma si incarnò nella persona del principe. A queste idee furono informate tutte le monarchie italiane del passato; al dominio di esse neppure sfuggì il Sacro Romano Impero, malgrado la forte corrente di idee romane che l'animò. Furono i tempi moderni che

(*) Bibliografia. — Le opere di Bluntschli, Held, Stein, Mohl, **Laband**, Gneist, Gerber, Palma, Brunialti, Scolari, Orlando, ecc.

spogliarono la sovranità dagli elementi materiali e diedero allo Stato e al fisco una personalità giuridica distinta dalla persona del re, come dai beni della corona (Stein, Bluntschli).

II. (Le comunità). (*) Attraverso le oscurità dei tempi veggonsi presso i Germani grandi e piccole frazioni di popolo, famiglie o associazioni famigliari, unite per coltivar terre, formando consorzii che poi si allargarono e divennero tribù (v. § 25), unioni economiche e giuridiche, entro cui formaronsi poi le proprietà private. La comunione di scopi e di interessi rendeva quell'associazione un tutto; regolamenti disponevano sul modo di cultura e distribuzione delle terre, sull'ordine dei lavori, ecc.; ma non è presumibile che i Germani avessero allora un concetto chiaro delle persone giuridiche e ne facessero l'applicazione a queste comunità. In Italia invece essi trovavano esistere le curie, i patrimonii dei municipii, le terre comunali, e norme certe e chiare disciplinavano i diritti dei singoli, come anche la rappresentanza e l'amministrazione di questi beni. Curie e municipii furon travolti nelle invasioni, ma non così i *bona comunalia* che ebbero anzi vita prospera tanto nell'epoca barbarica quanto nella epoca posteriore, e nuove terre anzi furono assegnate a questo scopo nei sec. VII e VIII. Tale è, per es., l'origine delle partecipanze di Nonantola, Cento, ecc. Ora fino al sec. XIII il concetto di *universitas* è per lo meno incerto, oscuro, e non è perfetto quello della personalità giuridica, in quanto che l'esistenza delle comunità è concepita soltanto in modo collegato alla totalità degli utenti, che quindi tutti intervengono negli atti, stanno in giudizio, ecc. Devesi al risorgimento del diritto romano se a poco a poco caddero questi semplici modi di concepire le persone giuridiche e se si arrivò a forme più elevate.

Altrettanto si nota pel concetto del *Comune,* per quanto riguarda le sue prime origini. Esso che in principio derivò dall'associarsi di pochi elementi in cerca di difesa, che fu una *compagna* giurata di alcune classi di persone, si mantenne per molto tempo con tale ristretto carattere particolarista e non si elevò al concetto di entità politica organica. In conseguenza i cittadini si riguardavano piuttosto come membri dell'associazione, gli uni verso gli altri vincolati da obblighi, non altrimenti che ognuno di essi lo era verso la corporazione a cui era iscritto. In conseguenza il Comune aveva personalità giuridica, ma imperfetta, non arrivandosi a separare i diritti e i doveri degli associati da quelli del Comune, l'entità politica dagli elementi che la componevano. La unione giurata e la solidarietà degli interessi non assorbivano i singoli in un ente che si imponesse a tutti; e

(*) **Bibliografia.** — Hanssen, *Agrarhist. Abhandl.*, 2 vol., 1880-5; Waitz, I, 6-224; Löw, *Markverfas.* 1829; Maurer, Thudichum (cit. § 24); Meitzen nel *Manuale di economia politica* di Schoenberg, vol. II; Salvioli, *Consortes e colliberti*, cit. a § 118, pag. 171.

quindi il Comune nacque e restò per un pezzo, come una società di uomini strettamente collegati, costituenti un assieme omogeneo ed anche una vera unità giuridica, grazie al possesso permanente di privilegi comuni, e grazie al compimento prolungato di doveri identici; ma nulla più. In conclusione esso fu una società privata, avente funzioni pubbliche e di sovranità; un'incoerenza manifesta, per la quale si poteva uscire dalla società come vi si entrava, si ritenevano responsabili tutti i membri per le colpe dell'associazione e viceversa si puniva questa pel delitto di un solo membro. Negli Statuti antichi si incontrano spesso disposizioni di questo genere; egli è che il concetto di *universitas* manca ancora di precisione e chiarezza. Anche qui si dovè attendere l'azione della scienza, che diede costruzione giuridica alla comunità politica, fece di questa una completa entità rappresentata dal suo sindaco, ed essa era dove questi era; l'*universitas* divenne allora *nomen iuris non personarum*, con responsabilità propria, distinta da quella dei *singuli*.

III. (La Chiesa). (*) L'insufficienza del diritto germanico, a proposito delle persone giuridiche, rilevasi chiara e patente per quanto ebbe riguardo alle fondazioni ecclesiastiche, chiostri, parrocchie, cappelle, che abbisognando di indipendente personalità giuridica, l'ebbero, ma in modo diverso dal romano. Difatti secondo il concetto germanico non erano astrazioni, ma personificate nel santo a cui la chiesa era consacrata; e il santo riguardavasene quale proprietario; tanto che a lui donavasi, lui danneggiavasi, lui citavasi. La personalità giuridica della chiesa prendeva corpo nella persona del santo, come se questi fosse una persona fisica e non un'astrazione, la quale opera sui vivi premiandoli per le buone opere, punendoli per le cattive. E i Germani traevano la conseguenza che le sue reliquie si dovessero portare davanti ai tribunali, quando discutevansi cause relative al patrimonio della chiesa; che egli solo avesse il mundio e la proprietà della chiesa; che gli altri, il patrono, l'edificatore o l'avvocato di essa, avessero diritti separati da quelli dal santo, e non fossero i suoi rappresentanti legali (1). Anche le altre fondazioni a scopi pii, quelle

(*) **Bibliografia.** — Gierke, II, 526 e seg.; Loening, *Gesch. d. deut. Kirchenrechts*, I, 195 e seg., II, 632 e seg.; Uhrig, *Das Kirchengut*, 1867; Poschinger, *Eigenth. am Kirchenvermögen*, 1871; Meurer, *Begriff und Eigent. d. heil. Sachen*, 2 v., 1885; Ficker, *Eigent. d. Reiches am Reichskirchengute*, *Wien. Ak.*, LXXII; Tomasino, *I diritti del potere civile sulle associazioni religiose e loro beni*, 1866; Knittel, *Z. Gesch. d. deut. Genoss.*, 1854; Ruffini, *Rappresentanza delle parrocchie* nella *Giurispr. ital.* 1896.

(1) Così Heusler, I, 315. Invece Ficker sostiene che ogni chiesa dovesse avere un patrono, un proprietario, la chiesa non essendo nel diritto germanico una persona giuridica. Anche Loening, II, 633, pensa che il rapporto del santo al patrimonio fosse ideale non giuridico.

per celebrazioni di messe, elemosine, ecc., erano dominate dallo stesso concetto, non erano per sè persone giuridiche, ma proprietà del santo a cui erano consacrate o da cui prendevano nome. — Il diritto canonico diede invece a queste fondazioni il carattere di persone giuridiche, e i giureconsulti, dove trovarono preti e monaci uniti ad esse o alle chiese, fecero di essi veri *collegia*, corporazioni dotate di diritti e soggette ad obblighi, con piena individualità giuridica; anzi legarono l'esistenza della chiesa alla costituzione di un corpo ecclesiastico, di un collegio. Gli stabilimenti religiosi divennero associazioni, che per esistere abbisognavano dell'approvazione pontificia o regia, come voleva il diritto romano, giacchè i giuristi e specialmente i regalisti nel sec. XVIII fecero risorgere l'idea romana che lo Stato solo abbia il diritto di creare e di annientare un corpo morale; mentre il giure ecclesiastico attribuiva tal diritto al papa e al vescovo per le fondazioni pie, confraternite, istituzioni di beneficenza ed istruzione, ecc.

IV. (Corporazioni). Lo spirito di associazione fu fortissimo nel medio evo; si infiltrò in tutto, e nemmeno le sfuggì la famiglia, sia per le consorterie che strinsero i parentadi dei magnati, sia perchè costituitesi le caste nobili, queste crearono delle vere famiglie corporative che comprendevano le generazioni passate, presenti e future, ed erano astrazioni o rappresentazioni del pensiero, le quali avevano sostrato patrimoniale nei *monti di famiglia* (§ 264) e nei fedecommessi (§ 341) (Gierke). Le corporazioni (dette scuole, corpi, case, masse, compagnie, ordini, capitudini, fraglie, matricole, ghilde, fratellanze, confratrie) ebbero nel medio evo, dopo il 1200, personalità giuridica, cosicchè facilmente dai giuristi e dai canonisti furono assimilate ai *collegia* e a quelle applicati i principii romani di questi, fra cui la supremazia assoluta dello Stato su tutte le associazioni di qualunque scopo, e la necessità dell'assenso suo per sussistere. Queste corporazioni così non erano persone morali se non autorizzate dallo Stato, coll'assenso regio, che era una regalia inalienabile, e non potevasi presumere nè prescriversi. I concetti romani dominarono dopo il sec. XIV questa materia, e da essi venne la massima che la personificazione giuridica deve partire dallo Stato, che esso la concede o la toglie, e sopprime i diritti derivanti dal fatto della corporazione. Il potere regio era investito di una sovranità assoluta sulla associazione; dicevasi che esso crea, autorizza e uccide.

In tutto il medio evo e specialmente al tempo dei Comuni, si estendeva anche ai delitti la capacità di agire artificialmente concessa alle persone giuridiche, cioè si considerava come delitto della persona giuridica, un delitto commesso dal suo rappresentante in questa sua qualità. Le corporazioni si ritenevano come le persone naturali, capaci di delinquere e potevano quindi anche essere punite.

SEZIONE SECONDA — Diritto famigliare.

CAPO XII

LA FAMIGLIA (*)

201. Fin sotto l'impero romano e anche prima, in Italia l'antica famiglia agnatizia si era disaggregata; la vita economica tanto sviluppata e l'assorbente azione dello Stato non permettevano che essa continuasse a essere investita di quelle funzioni economiche e politiche che la famiglia ha nelle società primitive. Le *gentes* patrizie però mantenevano sempre uniti i patrimonii e comuni avevano i sepolcri e le ceremonie sacre.

Presso i Germani, prima delle invasioni, la famiglia era tutto (§ 22), molte funzioni dello Stato erano esercitate da essa, che appariva la più visibile forza sociale organizzata. Questo tipo di famiglia perdette in seguito il carattere politico, quanto più si rafforzarono i poteri pubblici e lo Stato apparve sempre meno una confederazione di gruppi secondarii; ma viceversa, si mantenne intatto nei rapporti economici. Così appunto richiedeva l'economia domestica semplice e naturale, che dominò in Italia specialmente presso le famiglie longobarde dette *fare* (§ 14) (nome che si conserva tuttora per alcune località) viventi per le campagne, un'economia senza scambi, senza circolazione di beni e senza capitali, in cui ogni gruppo famigliare doveva preparare, trasformare, lavorare quello che ricavava dai campi per i bisogni proprii, in cui ogni cosa doveva traversare tutti i gradi di produzione nello stesso cerchio in cui veniva in ultimo consumata. Sifatta economia obbligava gli individui a stare uniti, a non staccarsi dalla famiglia, la quale assicurava contro la miseria nello stesso modo che dava protezione contro le possibili offese, essendo i poteri pubblici ancora insufficienti e deboli per esercitare un'efficace repressione. Era dunque la famiglia longobarda un'unità economica e una società per la pace e la protezione dei suoi membri, che i vincoli del sangue e la proprietà in tutto o in parte comune mantenevano compatta, creando fra tutti una solidarietà nella difesa, come nell'offesa, una mutua responsabilità fra tutti i componenti. Dal che derivavano le seguenti conseguenze:

(*) **Bibliografia.** — Op. cit. a § 22; Schupfer, *La famiglia presso i Long. Arch. giurid.*, I, 1868; Koenigswarter, *Hist. de l'organisation de la famille en France*, 1851; Niutta, *Saggio sulla storia del dir. di fam.*, 1871; Villari, *La famiglia e lo Stato n. storia ital.*, *Politecnico*, Milano 1868 e nei *Primi due sec. di storia di Firenze*, c. VII, 1894; Letourneau, *Evol. de la famille;* Tabarrini, *Le consort.* nella *Vita ital. nel 300*, 1895; Salvioli, *Consortes*, § 28; Heusler, II, 272.

1° obbligo per ognuno di portare la faida, contribuire al pagamento del guidrigildo, espiare le colpe di un confamigliare; 2° obbligo di assistere il parente in giudizio, avvalorandone in qualità di sacramentale o congiuratore il giuramento; 3° obbligo di esercitare la tutela dei minori e delle donne, vegliare alla purezza del sangue originario e custodire l'onore domestico.

La famiglia germanica non era dunque una corporazione (opinione di Gierke), nè un ente astratto; ma una realtà, una somma di interessi che tutti solidariamente difendevano. Quanti vi appartenevano, avevano diritto a difesa e protezione; ma in contraccambio erano tenuti a gravi doveri; erano protetti nell'interesse della famiglia, ma nel nome di questa dovevano essere pronti a sorreggere colla forza chi era attaccato, a ripetere vendetta e soddifazione, se alcuno era ucciso (v. § 22). Era una solidarietà rigida e inflessibile, nel bene e nel male, attiva e passiva, che non si estingueva nemmeno colla morte di chi aveva provocato la guerra (1). — Come unità economica, tale famiglia durò anche quando non esisteva realmente più il patrimonio famigliare a cui essa legavasi, distrutto dalla proprietà individuale. Anche allora come vaga tradizione, mantenevasi l'idea di un diritto che tutti i membri avevano sul patrimonio famigliare, e questo diritto manifestavasi nell'intervento dei parenti e degli eredi presunti alle vendite e alle donazioni (§§ 261, 262) e nel concetto che il sottrarre le sostanze ai figli e ai parenti per farne dono a estranei, fosse grandissima offesa ai vincoli di sangue (§§ 285, 286, 287). Appartenere alla famiglia era un diritto e un dovere; e al tempo antico richiedevansi atti solenni e pubblici per uscirne, e chi si separava da essa, più non aveva protezione, nè diritti all'eredità e al guidrigildo dei parenti uccisi. In seguito e ben presto ogni formalità cadde.

Ma anche presso i Longobardi quest'organismo famigliare non resistette a lungo all'azione di dissoluzione che nel suo interno provocava l'individualizzarsi della proprietà fondiaria, e a quella invadente dello Stato che si affermò potente nei nuovi regni germanici e si attribuì molte di quelle funzioni che ai tempi di Tacito spettavano alla famiglia e che le davano originalità; e le stesse leggi longobarde si segnalano per una grande ingerenza dei poteri pubblici nell'interno della famiglia, a proposito dei negozi dei minori, delle donne, delle vedove e degli orfani. Il mundio del re si sostituì in certi casi a quello dei parenti, e così mutossi il carattere della famiglia, subordinata allo Stato, e con tendenze a una crescente disintegrazione. È una verità generale che nelle società antiche l'unità era la famiglia (unità

(1) Salvioli, *La responsabilità della famiglia e dell'erede nel delitto del defunto*, *Rivista ital. delle scienze giuridiche*, vol. II, 1886; Wilda, *Strafrecht*, 372-398; Amira, *Erbenfolge u. Verwandschaftsgliederung*, 1872, pp. 22-36, 84-89, 154-163; Brunner, *Sippe u. Wergeld*, *Zeit. f. RG.*, XVI.

economica, militare, ecc.), nelle moderne è l'individuo (Sumner-Mayne, Spencer).

202. Ma nell'epoca feudale, epoca di violenze e arbitrii, indebolendosi i poteri dello Stato, l'isolamento apparve la perdizione, e l'unione la salvezza; così riprese nuova vigoria la costituzione famigliare germanica, e la necessità spinse le famiglie aventi feudi a mantenere unite i parentadi sotto la direzione di chi era maggiore in grado, e a vedere un pericolo comune nel danno di uno. Sifatte abitudini conservaronsi e anzi rafforzaronsi quando i feudatari entrarono entro le cinte murate delle città, specialmente in Toscana, invise come erano ai ceti popolari. Qui considerazioni politiche e spirito di difesa cementarono le famiglie nobili in potenti *consorterie di magnati,* le quali comprendevano quanti uscivano *de eadem stirpe per lineam masculinam usque ad infinitum,* e avevan comune il sangue, il nome e l'arme. Le maggiori eran regolate da *carte.* Spesso le famiglie nobili associavansi altre non nobili, sotto lor Consoli. A 18 anni giuravasi la consorteria, cioè di essere *un sangue e una guerra.* Eran basate su vincoli di solidarietà che estendevano ai consorti le offese e le vendette, e perfino il pagamento dei debiti, ed obbligo di onore era di dar man forte ad ogni richiesta del capo della casa, dopochè erasi deliberato di vendicare un'offesa che alcuno avesse ricevuto. Dante, *Inf.* XXIX, parla dell'ira di Geri del Bello che « *la violenta morte..... non gli è vendicata ancor..... Per alcun che dell'onta sia consorte* ». Queste consorterie avevano case fortificate e torri e loggie, ove radunavansi i consorti; e in molti luoghi a meglio fronteggiare il popolo o la Compagna unironsi in società generali, de' *Militi* a Pisa, Lucca, Chieri, della Baronia ad Asti, dei Cattani a Milano; e di lor sanguinose gesta sono piene le storie municipali. Furono fieramente osteggiate dai popolani anche con leggi di eccezioni (come gli *Ordinamenti di giustizia* proposti a Firenze nel 1292 da Giano della Bella); e a poco a poco piegarono e trasformaronsi in legami tradizionali di famiglia o in consorterie di patrimonio che anche il tempo sciolse (§ 201 IV, 264).

Altre consorterie di famiglia si ebbero nel medio evo presso le classi rurali che si univano per coltivar terre; ebbero vita modesta e tranquilla, ma anche più lunga. Le trasformazioni economiche, la divisione del lavoro, gli scambi, il risorgere dei commerci e industrie, come l'individualizzarsi del suolo spezzarono queste antiche compagini. A ciò ha anche contribuito lo Stato coll'allargamento delle sue funzioni, come al progresso della civiltà devesi l'aver separata la responsabilità della famiglia da quella individuale.

203. Quello che la famiglia ha perduto in estensione, l'ha guadagnato in solidità; le sue funzioni sono più ristrette, ma la sua morale si è perfezionata. L'azione della Chiesa ha contribuito a ciò, combattendo

il ratto, l'incesto, l'adulterio, il concubinato, il divorzio, il ripudio, l'infanticidio, l'aborto, l'esposizione d'infante, e riordinando il matrimonio su basi certe e stabili. Coi movimenti intellettuali e politici di questo secolo la famiglia si è rinnovata nel principio di eguaglianza e libertà, e a questo si ispirò il nostro Cod. civ., introducendo una certa indipendenza nella famiglia, moderando la patria podestà, dando alla donna una parte di influenza sugli affari domestici, livellando tutti i figli e sopprimendo le combinazioni dinastiche *(maggioraschi e fedecommessi)* derivanti dal sistema dell'agnazione. L'industrialismo moderno tende a mobilizzare soverchiamente famiglie e individui, e a ciò vorrebbe una scuola economica (di Le Play) porre ostacolo con alcune modificazioni alle leggi di successione.

204. (*) Sia per valutare le responsabilità famigliari, sia pel diritto matrimoniale e successorio, era di grande importanza conoscere quali persone appartenessero alla famiglia e facessero parte della parentela o *casato.* Si hanno a questo proposito due modi di computare la parentela, il romano e il germanico o canonico. Nel cerchio famigliare i Germani distinguevano tre gruppi: il 1° del padre coi figli; il 2° degli ascendenti coi loro figli e nipoti e collaterali; il 3° degli abavi. La parentela fra ascendenti e discendenti si computava come nel diritto romano. In modo diverso invece computavasi la parentela fra collaterali. Mentre i Romani contavano il numero delle generazioni che stavano fra le persone di cui volevasi computare il grado di parentela *(quot generationes, tot gradus),* i Germani non contavano per gradi, ma secondo le generazioni, cioè secondo i discendenti da un padre comune, i quali vanno a costituire altrettanti piccoli centri che figurano verso il padre comune come tante discendenze chiuse entro sè. Il grado di parentela di due persone fra loro, come in rapporto a una terza persona, era determinato dalla distanza in cui quelle e questa trovavansi dal loro antenato comune. Per ognuno dei collaterali si stabiliva di quante generazioni ciascuno di essi fosse lontano dal prossimo stipite comune; non si cercava il rapporto in cui i collaterali si trovassero fra loro, ma si fissava per ognuno la posizione verso l'ascendente comune più prossimo, contando le generazioni da una sola parte e, se le linee erano diseguali, quella della più lunga fino allo stipite comune.

La differenza essenziale fra il còmputo romano e il germanico sta quindi in ciò: che nel romano la distanza di due persone fra loro è determinata in modo che dall'una al comune ascendente più prossimo e da questo sino all'altra, ogni generazione è computata, mentre nel germanico contansi solo le generazioni che conducono dal padre comune a una delle persone. « *Tot gradibus collaterales*

(*) **Bibliografia.** — Siegel, cit. a § 298; Wasserschleben, *id.*, 1864; Rosin, *Begriff d. Schwertmagen*, 1877; Laspeyres, *Canon. computat. et nuptiar. propter sanguinis propinquit. ab eccl. prohib.*, 1824; **Freisen**, *Gesch. d. canon. Eherechts*, 1888, 411-423.

distant inter se, quot uterque (remotior) distat a stipite comuni ». Dal che risulta che i cugini e figli di cugini, che nel diritto romano sono parenti in quarto e sesto grado, nel germanico sono in secondo e terzo rispettivamente. Il settimo e ottavo grado romano corrispondono al quarto germanico; il XIV° rom. al VII° germ. Le leggi popolari però avevano esse pure un limite al còmputo, oltre il quale la parentela nessun effetto produceva, almeno nel caso di successione. Presso i Ripuari e Turingi era il V; presso i Salii il VI; presso i Bavari, Visigoti e Longobardi il VII (1), differenze le quali forse originano dal punto diverso da cui cominciavasi il còmputo (Brunner).

Questo modo di computazione fu accolto dal diritto canonico a preferenza della romana e assunse anzi il nome di *computatio canonica* in antitesi alla romana. Al sec. X (Laspeyres) nella Chiesa non solo si era adottato il modo germanico di computare i gradi, ma ancora si era accolto il VII grado, come l'estremo limite del còmputo nel cerchio della parentela (Freisen 423-439). Il risultato però era sempre lo stesso. Invece di riunire le due distanze esistenti, 1° fra un collaterale e l'autore comune, poi 2° fra questo e l'altro collaterale non si indicava che la distanza dell'autore dai collaterali suoi discendenti; così invece di dire che due fratelli sono al II grado, il zio e nipote al III, i cugini al IV, si diceva che i fratelli sono al I, il zio al I e il nipote al II, i cugini al II. Ma la differenza era solo nel modo di esprimersi, perchè dire che i fratelli stanno tutti due a un grado dall'autore comune, equivale a dire che essi stanno a due gradi fra loro, dire che zio e nipote sono l'uno a un grado, l'altro a due dall'autore comune è dire che essi stanno fra loro a tre gradi, ecc.

Nell'antico diritto italiano l'ordine delle successioni calcolavasi col còmputo romano. Ma fino nella scuola di Ravenna (sec. XI) si era accolta la computazione canonica, colla canonica regolavansi, in materia matrimoniale, gli impedimenti derivanti dalla parentela. Il Codice francese sancì il modo di computazione romana, che fu accolta da tutti i Codici italiani (Due Sicilie 656, Parm. 824, Est. 897, Albert. 917), e dal vigente (art. 49), anche in materia di nozze, dopo che queste furono sottratte alla giurisdizione della Chiesa. Infine il nostro Codice (art. 48) ha stabilito che il vincolo di parentela produce effetto fino al X grado, mentre per diritto romano la successione dei discendenti aveva luogo all'infinito, e nell'antico diritto italiano si andava fino alla XII generazione. Il limite del X grado (stabilito anche da una legge toscana del 1814), segna un punto nel quale la parentela quasi più non esiste ed è una piccola soddisfazione ai diritti sociali.

CAPO XIII.

IL MATRIMONIO (*)

205. Presso le popolazioni romane le *iustae nuptiae* nascevano dal consenso delle parti, il quale si soleva accompagnare con speciali riti,

(*) **Bibliografia.** — Op. antiquate di Goeschl, 1832; Moy, 1833; Garnier, 1760; Friedberg, *Das Recht d. Eheschliessung in seiner geschichtl. Entwick.*, 1865; Sohm, *Recht d. Eheschliessung aus d. deutsch. u. canon. R.*, 1875; Schourl, *Entwickel. d. kirchl. Eheschliessungsrecht*, 1877, e nella *Zeits. f. Kirchenrecht*, XV, 65-92; Scherer, *Eherecht bei Benedict Levita*, 1879; Freisen, *Gesch. d. canon. Eherechts bis z. Verfall d. Glossenliteratur*, 1888; Koenigswarter, op. cit. a § 201; Beauchet, *Formation et dis-*

(1) Loening, II, 255; Stobbe, V, § 282. Invece Bluhme (*Omnes parentilla. Abhandl. für Homeyer*, 1871, p. 11) e Miller (*Zeits. f. RG.*, XIII, 90) pensano che l'espressione di Rot. 153, « *usque ad septimum geniculum* » si riferisca al VI grado, essendosi computato già lo stipite comune; secondo la *Form. ad Rot.* 153, non contavasi il numero delle generazioni, ma quello delle persone, compreso l'antenato comune. Cfr. § 298 n.

come la consegna dell'anello, il velo e la corona sulla testa della sposa, ecc. Precedevano solenni sponsali, poi al giorno convenuto per la consegna della sposa, intervenivano i parenti e gli amici, che con musiche, e canti e feste conducevano la sposa nella casa maritale. Questi riti variavano di paese in paese, e le leggi imperiali non avevano stabilito alcuna forma speciale per la celebrazione del matrimonio. Anche la semplice coabitazione, purchè colla volontà di tener la compagna come moglie, conferivano a quella la dignità e l'onore delle *iustae nuptiae*. Nemmeno il cristianesimo richiese alcuna solennità, nè intervenne la Chiesa con riti a consacrare il matrimonio, soltanto proclamò il principio che esso era indissolubile, principio però che le leggi imperiali non accolsero in alcun modo. Tale era la pratica italiana al momento delle invasioni. I Germani avevano pure i loro riti più rozzi e materiali, ma in fondo non molto dissimili da quelli che trovarono in Italia, cioè gli sponsali e la consegna della sposa, sebbene il contenuto e il significato di essi non fossero sempre identici ai riti praticati dalle popolazioni romane; cosicchè si può dire che dal sec. VI si ebbe in gran parte, fatta eccezione del mezzogiorno e di Sicilia, un diritto matrimoniale più o meno uniforme. — Però siccome i riti e le formalità matrimoniali dei Germani, non che le leggi loro, conservano traccie delle forme più arcaiche che ebbe il matrimonio presso i popoli primitivi, e in esse si può scorgere chiara l'evoluzione che questo ha subìto, così giova esporle brevemente, perchè servano a illustrare la storia generale del diritto matrimoniale.

206. I matrimonii nelle società primitive avvenivano in seguito a ratto o a compera della fanciulla, come oggidì presso i popoli selvaggi. Anche i Germani non intravvedevano altri possibili matrimonii che quelli derivanti da *ratto* o *compera;* soltanto che il primo era già divenuto un fatto raro, sporadico e condannato dalle leggi che consideravano il ratto come un'offesa alla famiglia e dichiaravano imperfette le unioni che avevano per fondamento un ratto. In queste l'uomo non aveva il mundio sulla donna (che si otteneva solo comprandolo dai genitori);

---

solut. du mariage dans le droit island. du m. a.; Nouv. Rev. hist., XI, 1883; Schupfer, *La famiglia*, ecc.; Kohler, *Die Ehe mit u. ohne mundium*, *Z. f. vergl. RW.*, VI. 321; Pertile, § 108 e seg.; Vanderkindere, *Cond. de la femme et mariage à l'époq. mérov.*, *Bull. d'Acad. de Belgique*, s. III. t. XV, p. 851 seg.; Esmein, *Le mariage en dr. can.*, 2 vol., 1891; Meynial, *Mariage après les invasions* nella *N. Rev. hist.*, XX, 1896 e seg.; Salvioli, *La benedizione nuziale fino al Concilio di Trento specialm. riguardo alla pratica e dottrina italiana dal sec. XIII al XVI*, *Arch. giurid.*, LIII, 1894; Brandileone, *Intervento dello Stato nella celebr. del matrim. in Italia prima del Concilio di Trento*, *Accad. di Napoli*, 1894; *Celebraz. del matr. in Roma*, *Filangeri*, 1896; *Contratto di matr.*, *Studi giurid. dedicati a Schupfer*, 1898; Ruffini, *Per la storia del dir. matrim.*, *Filangeri*, 1894; Andrich, *Il matrim. laico secondo G. Paleoto*, *Arch. giurid.*, LXI, 1898.

la rapita non era staccata giuridicamente dalla sua famiglia e restava, coi figli suoi, sotto il mundio dei genitori o degli agnati. Solo se il rapitore veniva a composizione colla famiglia (1), acquistava il mundio e perfezionava il suo matrimonio. Però anche siffatte unioni senza mundio erano giuste e valide nei rapporti verso i coniugi e gli estranei (Scaduto), soltanto non erano sicure e stabili, perchè il genitore aveva sempre il diritto di riprendersi la figlia e di annullare ogni rapporto matrimoniale, non avendo alcun valore nel diritto germanico la volontà della donna a seguire un uomo e con lui vivere, ma esclusivamente essendo capitale il *consenso paterno* (2). — Come poi il miglioramento dei costumi e l'azione della Chiesa e dello Stato resero anormale il ratto — che restò però nelle formalità matrimoniali, in certi luoghi, fino ai giorni nostri, come una semplice simbolica rappresentazione (3) — alle unioni derivanti da ràtto, sopravvisse l'idea degli effetti giuridici che erano ad esso inerenti, cioè l'idea della possibile esistenza di un matrimonio imperfetto, senza mundio del marito (Roth. 165), con effetti semipieni, analogo al matrimonio *sine manu* dei Romani. Siffatto matr. poteva anche originare col consenso del padre della sposa, ma difettava delle solennità (compra, promessa, tradizione), con cui si stipulavano i veri matrimonii della legge; cosicchè pur essendo valido, era inferiore a questi. In esso i figli *(liberi naturales)*, avevano un diritto ereditario. La moglie poteva essere in ogni tempo comprata, pagando il mundio ai genitori di lei (o, come poi si fece, dotandola, e vedremo in qual senso); e allora l'unione diveniva perfetta (4).

Si ebbe così nell'antico diritto germanico un doppio matrimonio, quello imperfetto senza mundio, che aveva per origine il ratto, e quello col mundio, ed era il matr. perfetto.

207. (La compera). Il matrimonio col mundio era quello concluso per mezzo di una compra-vendita, era il connubio venale. Anticamente la donna si vendeva come una cosa; la vendita non fu una forma secondaria, successa al ratto (così Dargun, Kohler), ma dovè coesistere ad esso. Poi, con un processo di evoluzione che trovasi anche presso altri popoli, o perchè si sviluppasse l'idea morale del matrimonio, o perchè le donne (delle quali vi era grande scarsezza nelle società primitive), cominciassero ad abbondare, mutò anche la

(1) *Form.* ed. Zeumer, 277; Dargun (cit. a § 22), p. 122, e *Studien z. ältesten Familienrecht*, I, *Mutterrecht u. Vaterrecht*, 1893; Westermarck, cit. a § 22.

(2) Dargun; Heusler, II, 277; Schroeder, 66; Colberg, *Ueber d. Ehehinderniss d. Entführung*, 1869, p. 25; Kohler, *Zeits. f. verg. RW.*, 1886, VI, 321.

(3) De Gubernatis, *Storia comparata degli usi nuziali in Italia e presso gli altri popoli indo-europei*, 1878.

(4) Freisen, 106-116; Heusler, II, 279; Kohler, *cit.;* Dargun, 27; Rive, *Vormundschaft*, I, 259; Schupfer, I, 117; Scaduto, *Il consenso*, 83 e seg.

natura giuridica della vendita, in quanto non si acquistò più la donna come *cosa,* ma come *soggetto di diritti;* il *rapporto* giuridico con essa si modificò, da diritto patrimoniale, divenne potere famigliare e morale *(mundium, potestas),* che dava diritti, ma anche doveri, soprattutto quello di tenerla come moglie. In quest'ultima fase di evoluzione del matrimonio-vendita, si volle anche il consenso della donna; e allora il contratto venale divenne simbolico e ad esso si sostituì un contratto di promessa di consegnare la donna come moglie, alla qual promessa poi seguiva la solenne consegna di lei al marito.

Il prezzo della vendita (*pretium*, *dos*, *witthum*) della donna era stipulato come quello delle vendite comuni, cioè secondo le parti si accordavano; anche sul *pretium puellae* dovevasi discutere (1), e soltanto in mancanza di convenzione seguivasi il prezzo stabilito dalla legge, cioè il guidrigildo secondo la condizione e il valore giuridico della personalità (*secundum genealogiam suam*). In seguito non fu più sborsato come prezzo di un oggetto ossia di compera della moglie, perchè questa non fu più riguardata come una cosa, ma rappresentò il prezzo del mundio, che il padre cedeva al marito (2); in ultimo si spogliò di ogni carattere venale reale, e si trasformò in un pagamento simbolico, cioè nell'arra ossia promessa che il mundualdo riceveva dallo sposo, e il prezzo fu pagato alla donna stessa come provvedimento nel caso di vedovanza. Tale evoluzione scorgesi anche nelle leggi longobarde; vedesi il prezzo perdere il carattere suo reale, per assumerne uno simbolico, la compra simulata vi è detta *mundium suscipere*, *dare;* e il pagamento difatti assoggettava le donne al mundio del marito; e in prova di tal soggezione erano loro rase le chiome (onde la denominazione di *in capillo* o *capillatae* per le nubili).

È naturale che in sifatto negozio di vendita, da principio non si richiedesse il consenso della sposa, e che il padre disponesse della figlia a suo talento. In quella famiglia germanica così fortemente costituita, era essenziale per la validità del matrimonio il consenso dei genitori (3). Un diritto alle fanciulle di farsi spose da sè non conoscevano le leggi germaniche (4); la loro volontà non contava; soltanto nel corso di questa evoluzione che subì il matrimonio come compra, e coll'elevarsi del concetto della donna, apparve qualche segno, ma ancora intermittente e per certi casi ristrettissimi, della facoltà che aveva la donna di esprimere la sua volontà nell'atto di sposarsi (Liutpr. 120), anche per opporsi.

208. (La promessa; I sponsali). (*) Anticamente nel connubio venale, la manifestazione del consenso, la vendita e la consegna del

---

(*) **Bibliografia.** — Dieckhoff, *Die kirchliche Trauung*, 1868; Friedberg, *Verlobung und Trauung*, 1876; Sohm, *Recht d. Eheschl.*, 22-58, 75-196; *Trauung und Verlobung*, 1876; Habicht, *Die altdeut. Verlobung*, 1879; Lehmann, *Verlobung und Hochzeit nach den nortgerm. Rechten*, 1882;

---

(1) Così Schroeder, *Gesch. d. ehelich. Guterrechts*, 1863, I, 11, seguenti, 18. Invece Sohm, *Eheschl.* 23, *Trauung und Verlobung*, 1876, e *Zeit. f. RG.*, V, 419, vuole che sempre sia stabilito per legge.

(2) Per Sohm, compra del mundio o della donna è lo stesso. Ma Kraut, Gaupp e Habicht distinguono la compra di quello dalla compra di questa. Vi è però chi (Rive, I, 104) nega che il mundio si potesse vendere.

(3) Scaduto, *Il consenso.* — Sono d'altro avviso Walter, § 484; Kraut, *Vormundschaft*, I, 337; Rive, I, 240.

(4) Weinhold (*Deuts. Frauen in M. A.*, 120) vuole trovarlo presso i Long. (*Liut.*, 12) per le fanciulle che non erano sotto il mundio del padre e del fratello; ma è erroneo, come risulta da Roth. 188.

prezzo e della sposa erano tutta una cosa e avvenivano nello stesso tempo. Il raffinamento della moralità e dei costumi fecero distinguere la dichiarazione del consenso dalla sua attuazione, ossia dalla promessa alla conclusione del matrimonio passò un intervallo di tempo, in guisa che venne liberata la promessa *(desponsatio)* dalla forma di vera vendita, e restò separata quella dalla consegna della donna. Si ebbero così a fondamento del matrimonio due momenti: quello degli sponsali e quello della consegna *(traditio)*, tutti due necessarii, perchè si avesse il matrimonio col mundio; il che non si otteneva colla semplice promessa, d'altronde produttiva di conseguenze giuridiche maggiori che nel diritto romano, e nemmeno si otteneva colla pura consegna.

Sebbene il diritto romano sia partito dalle stesse idee fondamentali dei popoli germanici, tuttavia non diede agli sponsali quella importanza che vi unirono questi popoli. Nel rom. la promessa non portava obbligo, nè dava un'azione, nè richiedevasi precedesse il matrimonio, il quale esisteva solo per la manifestazione del libero consenso (1). Nel diritto germanico invece la promessa, quantunque non fosse il matrimonio, come vorrebbero alcuni (Sohm), o il solo fatto giuridico a cui collegare l'origine del matrimonio, era un precedente necessario per la sua legittimità, un indispensabile elemento per la sua conclusione; era il fondamento giuridico da cui doveva seguire la sua validità, era ciò che fondava un rapporto di fedeltà fra le parti, cioè l'obbligo giuridico di prendere la sposa e per questa di seguire lo sposo; come d'altra parte la conclusione del matrimonio non era un negozio giuridico a sè stante, ma solo il necessario compimento di un altro negozio, quello rappresentato dalla promessa; e il perfezionamento di questo primo contratto faceva sì che il matrimonio esistesse giuridicamente (Loening, Scheurl).

La grande importanza della promessa (*Verlobung*) nel diritto germanico fu dimostrata per la prima volta da Sohm, secondo il quale, gli sponsali costituiscono il momento più importante del matrimonio, la formalità essenziale, anzi sono un matrimonio perfetto. La promessa fonda il matrimonio come rapporto giuridico; esso nasce in virtù del contratto di promessa, e basta questa per renderlo compiuto. Gli sposi sono già coniugi anche prima della *traditio*. Sugli sponsali, secondo lui, aggirasi tutto il diritto matrimoniale germ., cosicchè delle formalità ad essi relative soltanto parlano le leggi, che invece tacciono su quelle che accompagnano le nozze propriamente dette. Gli sponsali sostituirono la primitiva compra-vendita, a cui giuridicamente equivalgono, e come la donna era ceduta al momento in cui era pagato il prezzo di lei, così intendevasi sposata al momento che nel contratto degli sponsali, il marito comprava dal padre il mundio su lei e si obbligava di prenderla in moglie e come tale tenerla. Gli sponsali sarebbero un contratto di vendita,

---

Sehling, *Unterscheidung d. Verlobnisse im kan. R.*, 1887; Scheurl, o. c.; Loening, II, 569-606; Freisen, 103-120; Ciccaglione, *Gli sponsali e la promessa di matrim. nella storia e nel d. it.*, 1888, nell'*Enciclop. giur. italiana*.

---

(1) Rossbach, *Untersuch. über roem. Ehe*, 1813, p. 198.

per la cui validità era necessario il pagamento del prezzo, perchè, secondo il diritto germanico, non basta il mutuo consenso, ma solo la prestazione fatta da uno forma la base giuridica per l'obbligazione dell'altro. Quindi il pagamento dava alla promessa forza obbligatoria. Come poi divenne simbolico, ebbesi allora un contratto, in cui una parte obbligavasi a una futura prestazione. Il contratto era perfezionato pel pagamento effettivo del prezzo o, come fu poi, del vedovile e per la cessione della moglie. Così eguagliato il matrimonio a un contratto, Sohm conchiude che esso era regolato dai Germani, secondo le norme del diritto delle cose in cui la proprietà data dal momento in cui origina il fatto giuridico che la produce, quantunque i pieni effetti si manifestino colla cessione del possesso (investitura). La promessa insomma otteneva i suoi effetti positivi colla consegna della donna.

La sua dottrina fu oppugnata dal Friedberg, dal Loening, dal Scheurl, non accettata interamente dallo Stobbe. Kohler, *Zeit. f. vergl. RW.*, III, dal Val de Lièvre, dal Brunner, *Jaener Liter. Zeitung*, 1876, dal Meyer, dall'Habicht. Secondo questi, e specialmente Loening e Scheurl, il matrimonio si conchiude per due atti, promessa e consegna; la sua essenza sta nell'essere compimento di una promessa già formata. Questa consiste in un contratto fra lo sposo e il mundualdo della fanciulla, in forza del quale questi obbligasi cedere a quello la donna e il mundio su lei, e lo sposo di pagare un prezzo, prendersi la donna e tenerla qual moglie. Il matrimonio perfezionavasi solo colla consegna della donna, dal qual momento cominciavano gli effetti giuridici derivanti dal mundio maritale. Quindi la promessa, pur fondando rapporti di fedeltà o molti obblighi, non producova che conseguenze negative e non fondava da sola il matrimonio. Inoltre Brunner ha dimostrato che la promessa non è un contratto patrimoniale, chè il mundio nelle leggi germaniche non era proprietà, nè la donna una cosa; e che quindi non si può al matrimonio applicarsi il diritto delle cose. Più recentemente Freisen respinge tutte queste teorie, affermando che il diritto germanico non ha alcuna disposizione sulla formazione del matrimonio e sul momento in cui questo è perfetto; che lo riguardava come un fatto, un rapporto naturale non giuridico, nè soggetto ad alcuna formalità, che altro è matrimonio, altro è acquisto di mundio in seguito a matrimonio; che però questo acquisto doveva farsi per promessa e consegna solenne della donna; infine che anche senza questo acquisto il matrimonio esisteva. Anche i risultati della giurisprudenza comparata, per lo stadio di civiltà in cui trovavansi i Germani, contraddicono la dottrina di Sohm che il matrimonio fosse regolato secondo il diritto delle cose.

209. Le antichissime pratiche sulla vendita della donna si erano trasformate nel corso delle invasioni, e Longobardi in Italia, Franchi nelle Gallie al sec. VII non facevano più che sponsali e consegna della fidanzata e del mundio sopra essa. La promessa si mantenne, in Italia fino al sec. IX, un atto reale e solenne: in seguito divenne un contratto formale, ossia manifestazione di volontà legata a formalità. Nella sua prima fase lo sposo pagava al mundualdo il prezzo del mundio, e il mundualdo consegnava la donna o dava la festuca o un segno che l'avrebbe consegnata a un giorno determinato. Era presente tutto il parentado. Il pagamento che prima era effettivo, divenne col tempo simbolico, e il contratto si fece formale. Il mundualdo, nelle forme italiche del X e XI sec., prometteva, colla festuca (*wadia*), che consegnava allo sposo, di dargli la figlia in isposa, gli cedeva una spada o un guanto, simboli del mundio o di protezione, e il marito prometteva nello stesso modo che l'avrebbe ricevuta e invece del pagamento reale ne dava uno simbolico, l'*arra* o l'*annulus arrae* alla sposa, il che voleva significare promessa di pagamento effettivo, al momento della consegna, che poi destinavasi a vedovile, e che

facevasi non più al mundualdo, ma alla sposa stessa. Il contratto di sponsali era quindi circondato di atti reali (arra, anello), oppure si garentiva con atti formali (festuca, giuramento, *porrectio manus*, o scrittura, *fabula firmata*) (1); nello stesso modo che le popolazioni romane e nell'Italia meridionale usavano per lo stesso atto il bacio o la scrittura. Presso i Longobardi gli sposi usavano anche bere nello stesso nappo (Schupfer), quasi a indicare la futura comunione di vita.

Dalla promessa nasceva un rapporto di fedeltà fra la sposa e lo sposo, fra chi aveva venduto e comprato il mundio. I mancamenti della sposa erano eguagliati all'adulterio; le stesse pene per l'infedeltà della sposa come per l'adulterio della moglie, però quest'eguaglianza delle pene non era (come vuole Sohm) la conseguenza dell'eguaglianza fra sponsali e matrimonio, ma dipendeva dal fatto che il principio dell'atto giuridico che li fondava, era comune ad entrambi (Habicht). La sposa apparteneva già allo sposo, come questi a quella. Essendo gli sponsali introduzione al matrimonio, producevano obblighi pei contraenti, e tutte le offese a questi obblighi importavano pene. In virtù degli sponsali, lo sposo si poteva prendere la donna, se si rifiutavano a dargliela; la fanciulla non poteva fidanzarsi o sposarsi con altri, e se lo faceva, perdeva i diritti alla donazione e il nuovo sposo doveva restituire il doppio del prezzo al fidanzato tradito, oltre ammende ai parenti della sposa e il pagamento del suo guidrigildo, per riscattarsi dalla faida in cui era incorso. Se invece era lo sposo che ripudiava capricciosamente la donna, egli perdeva le donazioni fatte e il pagamento, e secondo alcune leggi (di Norvegia) era posto fuori della pace. Lo sposo poteva vendicare la sposa e prender parte alla composizione. L'unione degli sposi prima della consegna era lecita e i figli erano legittimi.

Gli sponsali si scioglievano per le stesse cause che il matrimonio (Sohm). Come questo anche dopo la consegna della donna non era indissolubile, così anche gli sponsali si rompevano per morte, lebbra e cecità, per ripudio necessario in caso di parentela, infermità, adulterio della fidanzata, per comune consenso, per ritardo di due anni a sposare la donna, per faida scoppiata fra le due famiglie. In questi casi non vi era luogo a indennizzo da una parte nè dall'altra.

---

(1) Sugli sponsali longob. v. *Lib. pap. Roth.*, 182; Cart. long. 16, in Pertz, IV, 599; Val de Lièvre, *Launegild u. Wadia*, 1877, 18 seg., 130, 269; Thaner, *Venetian. Fürsprecher. Ein Beitrag z. Gesch. d. Eherechts*, *Zeits. f. KR.*, XVI, 209-230; Schupfer, I, 116 e segg. Sulle arre ed annulus v. Sohm, *Eheschl.*, 103 seg., 162; Friedberg, 26 e Hofmann, *Ueber d. Verlobungs-u. d. Trauring*, *Wien. Ak.*, LXV, 1870, p. 834 e seg.; Grimm, 177, 432; Stobbe, *Zeits. f. RG.*, XIII, 228. L'*annulus pretii* è ricordato nei *Fragm. juris Siculi*, ed. Merkel, 1856, p. 20. Sul bacio v. Tamassia, *Osculum interveniens*, *Riv. stor. ital.*, II, 1885, pag. 25. Esempi di contratti nuziali, an. 882, *Cod. cav.*, I, n. 92, *Arch. giurid.*, IX, 86; Ficker, IV, nn. 458, 505.

210. (Consegna della sposa). (*) Ma soltanto il matrimonio prendeva il suo inizio giuridico per mezzo della consegna della donna comprata allo sposo e del mundio sopra di essa *(traditio)*. La consegna è la cessione che avviene sulla base della promessa: è l'attuazione di questa, è la conclusione effettiva del matrimonio. Il compimento della *desponsatio* è da un lato la *traditio puellae*, dall'altro il completo pagamento del prezzo, se solo una parte o un simbolo fu dato. I due atti potevano compiersi contemporaneamente, ma nella pratica correva un intervallo fra l'uno e l'altro. La consegna era fatta solennemente, davanti ai parenti e testimonii (1); e si tenevano le formalità usate dai Germani per la *traditio* delle persone (2). O si cedeva il mundio sotto forma di mantello *(crosna)* o di una spada o con altre formalità, delle quali si perdette presto il senso, così che al sec. XI era necessario un *orator* che le suggerisse alle parti per aiutare la loro memoria. In diritto longobardo la *traditio puellae* era giorno solenne, il giorno *dei voti*, come si diceva (Liut. 3; Troya, V, 842). La sposa riceveva dallo sposo la dote, perchè così si era trasformato l'antico prezzo, come si vedrà più avanti, e il mundualdo allo sposo consegnava la donna a mano, perchè « *sine traditione nullam rerum dicimus subsistere traditionem* » (Roth. 183). Contemporaneamente restituivasi il mantello o quell'altro simbolo che lo sposo aveva dato il dì degli sponsali, e facevasi la tradizione del mundio con tutte le sostanze della sposa. In quel giorno gli amici presentavano i doni (*exenia nuptialia*), eseguivansi balli (*charivaria*), mascherate rappresentanti ratti. In mezzo a grida e con gran festa la sposa era condotta alla casa dello sposo; dalla porta trovava pendente una spada. La moglie vi passava sotto e da quel momento era sotto l'autorità maritale. I parenti portavano la coppia nella stanza nuziale, collocavano gli sposi nel letto e su essi chiudevano le coltri. Intanto fuori altri riti e cerimonie curiose si facevano, suffumigi, danze, canti. Nel matrimonio dei fanciulli (che sono piuttosto *sponsalia de futuro*) si metteva la piccola coppia a letto con una spada fra loro (Schupfer).

E con questa cerimonia della consegna della sposa il matrimonio col mundio era fondato con tutti i pieni effetti giuridici. La *copula* non aveva alcuna importanza; giammai nelle fonti è indicata come

(*) **Bibliografia.** — Oltre le op. cit. nel § 205 e 208, v. specialmente Sohm, *Eheschl.*, 59-74; Edelstand du Méril, *Des formes du mariage et des usages populaires*, 1861; *De formes*, ecc. *en France*, 1877.

(1) Per la *Lex rom. utin.*, III, tit. I, § 3. La *traditio* si faceva « *inter parentes aut iudices vel bonos vicinos* ». È inesatto che si facesse sempre al mallo come vogliono Grimm, 433; Eichhorn, I, § 54 e Friedberg, 21. Si fa eccezione per la vedova.

(2) So , *Frank. G. V.*, 545, mostra la connessione delle forme di tradizione con quelle di manumissione.

fattore di matrimonio, nello stesso modo che l'impotenza non l'annullava (1). Il vero è che il matrimonio germanico era perfetto colla *traditio*, come nel diritto romano si acquistava la *manus* colle forme di trasmissione proprie della *coemptio*.

211. Questo era il matrimonio, queste le formalità che i Germani usarono in Italia, dove ebbero esse corso fino a tutto il sec. IX; questi furono i riti praticati, fino al Concilio di Trento, salvo qualche leggiera immistione di elementi religiosi, non necessari per l'esistenza e validità del matrimonio. In tutto il medio evo i matrimonii erano in Italia celebrati senza alcuna consacrazione o cerimonia ecclesiastica, con riti laici pressochè comuni alle genti romane e a quelle di origini germaniche; e sono quelli descritti; cosicchè i matrimonii erano riguardati come contratti, che si iniziavano cogli sponsali e finivano colla consegna. Nessun intervento della Chiesa necessario, indispensabile, nemmeno la presenza del parroco, nemmeno la benedizione o il recarsi alla Chiesa (2). La Chiesa per antica consuetudine benediva la coppia il giorno della *traditio;* ma questa benedizione non era obbligatoria nè per le leggi civili, nè per le ecclesiastiche. I riti ecclesiastici (*missa pro sponsis,* ecc.) non influivano sul compimento del contratto giuridico. Fino al tramonto del sec. XII la Chiesa era incapace di compiere da sè la *traditio*, che era un atto civile, perchè riguardava la cessione del mundio. Cerimonie ecclesiastiche vi potevano essere, ma dopo la *traditio* e la conclusione del matrimonio, ma esse non importavano una consegna o conclusione di matrimonio da parte della Chiesa che si manteneva estranea alla conclusione delle nozze; onde simili cerimonie sacre si facevano alcuni giorni dopo la *traditio* e la consumazione delle nozze. Però la Chiesa cercava di avere la direzione, voleva che le cerimonie sue precedessero la consegna o fossero contemporanee, e vi riescì; nel corso del sec. XI si cominciò a fare la *traditio ante ostium ecclesiae*, davanti la porta, *ad valvas;* il sacerdote interrogava i parenti e le parti, e faceva la consegna. Le cerimonie che prima avvenivano davanti ai parenti colla cessione della *dos*, colla promessa del vedovile, colla consegna per scambio di anelli, ora facevansi davanti al prete. Questa pratica dovè presto diffondersi presso le classi inferiori e rurali, che non avevano contratti notarili a fare, e che vivevano in istretto contatto colla Chiesa. Presso esse i simulacri di ratto, la conquista, il trasporto della sposa e della dote su carri inghirlandati; poi si andava a prendere la benedizione. Non si mutava però la natura giuridica del matrimonio, che restava un contratto, un negozio laico. La Chiesa era teste, non attrice

---

(1) È un'eccezione la *lex Saxon.*, VIII, che richiede pel compimento del matrimonio la nascita di un figlio. Su ciò v. Schling (cit. § 208), p. 31.
(2) Salvioli e Brandileone cit. a § 205.

principale, non elemento necessario per la validità. La benedizione non dava origine e valore al matrimonio, era un uso praticato, serviva come prova del matrimonio, per la pubblicità che l'accompagnava, e divenne nel sec. XIV più frequente. Matrimonio ecclesiastico non conobbe nemmeno la seconda metà del medio evo, poichè malgrado la *traditio ad valvas* e la benedizione sacerdotale, divenute d'uso generale nel sec. XVI, questa non significava altro che compimento ecclesiastico di un matrimonio laico già conchiuso e per sè esistente. Anche la Chiesa prima del Concilio di Trento non richiedeva che il consenso fosse espresso davanti il parroco, e ciò come una condizione per la sua validità. Essa riconosceva come perfettamente valide e indissolubili le unioni coniugali, in qualunque modo e davanti a chicchessia avessero le parti manifestato la loro volontà di vivere coniugalmente, secondo le leggi di S. M. Chiesa, come se questa volontà fosse stata espressa davanti a un sacerdote, che avesse impartita la benedizione nuziale. Bastava che esistesse la volontà delle due parti, perchè l'unione acquistasse il carattere indelebile del *sacramento* e fosse indissolubile. La Chiesa poi cercava, ad evitare possibili inconvenienti e nell'interesse della donna e della prole, che *pubblicamente* questa volontà fosse resa nota in modo da rendere impossibile ogni equivoco e ogni malvagità sulla natura dell'unione.

Però siccome le leggi civili non si occupavano di questa materia, che abbandonavano alle consuetudini locali, era avvenuto che di buon'ora in alcuni paesi, si mettesse quest'atto, così importante nella vita, sotto la direzione della Chiesa e quindi il matrimonio assumesse carattere religioso; mentre altrove persistevano le antiche costumanze laiche. Così era a Modena nel sec. XIV, così a Parma, a Siena e nel Friuli nel sec. XIII, ove le nozze celebravansi, salvo qualche eccezione, in una camera o all'aria aperta, davanti a notaio e a testi; non si contraevano *per solidum et denarium*, ma *per verba de presenti*. Il notaio o un teste chiedeva alla sposa « *Laudas tu semel, secundo et tertio* T, *in tuum maritum ad lectum et dischum secundum praecepta rom. Eccl. et consuetudinem terrae Foriuli?* » E la sposa « *Laudo* ». Lo stesso chiedevasi allo sposo. Dopodichè gli sposi si davano la mano o l'anello *(subarrare, porrigere arram)*. In alcuni casi lo stesso sposo faceva le interrogazioni « *Ego laudo te in meam uxorem; et tu laudas me in tuum maritum?* » Di ciò il notaio redigeva un istrumento, il quale conteneva anche i patti nuziali (1). Solo al 1339 trovasi da un patriarca di Aquileia statuito che i matrimonii siano celebrati *in facie ecclesiae* e i divorzi non siano fatti *inconsulto arcidiacono*. A Roma nel 1540 un matrimonio si celebrò davanti al notaio. Chi riceveva la volontà dei coniugi soleva poi recitare un'*ora-*

(1) Pramppero, *Matrim. e patti dotali. Doc. Friulani del sec.* XIII, Udine 1887.

zione, un bel discorso retorico, e di questi ne conserva parecchi la letteratura nostrana del cinquecento (1).

Dal che risulta evidente come nell'Alta Italia e nella Centrale fino al sec. XVI restarono in vigore, non solo gli usi germanici degli sponsali, ma come anche si costumò di fare dai parenti la consegna della sposa, con forme laiche pubblicamente, con che il matrimonio era perfetto e per le leggi della Chiesa indissolubile. Dai novellieri si apprende come il padre o il mundualdo davanti ai parenti facessero gli sponsali o la consegna (*Decamer.*, V, 4). Da essi ancora si apprende come gli sponsali conservassero ancora grande importanza. Fu per rottura di sponsali che sorsero, secondo la tradizione, le fazioni dei Guelfi e dei Ghibellini a Firenze. Al momento degli sponsali, secondo gli Statuti, doveva la sposa dare i doni (*sposalitium, antefatum, osculum,* baziatura per il bacio con cui suggellavasi la promessa), e gli sponsali si facevano con tal lusso di feste che poi si dovettero frenare con leggi suntuarie. Per la maggiore importanza che avevano allora i rapporti patrimoniali, si era dal XII sec. introdotto il costume di farli davanti a notaio o ai magistrati (2).

Nell'Italia meridionale e in Sicilia, gli usi e le leggi romane eransi così radicati nelle popolazioni che si continuò a contrarre le nozze solo col consenso delle parti, il che era in armonia colle norme della Chiesa, la quale così riescì presto ad acquistare in questa materia influenza maggiore che nel resto d'Italia. Ma per evitare inconvenienti, cioè il pericolo che questi matrimonii nati dal solo consenso delle parti contraenti, senza cioè l'intervento necessario dei genitori, e senza pubblicità, passassero come clandestini, re Ruggiero rese obbligatorii i riti ecclesiastici e la benedizione nel tempio (3). Certo che anche nel resto d'Italia, tutto essendo affidato ai costumi, la mancanza di forme fisse e obbligatorie, perchè le antiche si andavano dimenticando, produceva inconvenienti. Non essendovi sorveglianza, avvenivano frequenti casi di bigamia, matrimonii fra parenti e altre violazioni delle leggi canoniche.

212. (Diritto della Chiesa). (*) La Chiesa aveva accettato molti principii del diritto romano, in materia matrimoniale e sugli impedimenti. In

(*) **Bibliografia.** — Vedi le op. cit. ai §§ 205 e seg. di Friedberg, Sohm, Moy, Goeschl, Scheurl, Scherer, Freisen, Scaduto, Dieckhoff, Loening, Sehling, Ciccaglione; Stalin, *Lehre von der Form d. Eheschliess. nach dem kan. Recht vor Gratian*, 1864; Roskovany, *Matrim. in eccles. potest. subrectum*, 1870, 2 vol.; Esmein, Brandileone, *Contratto di matrim.* citato.

(1) Brandileone, *Oratori matrim.*, *Riv. stor. ital.*, 1895; Patetta, *Orazioni nuziali*, *Studi senesi*, XIII, 1896.

(2) Ficker, III, 31. *Mem. e doc. di Lucca*, III, 143.

(3) Const. sic., III, 20. *Fragm. iuris siculi*, ed. Merkel, 1854, p. 25; Garufi, *Usi nazionali in Sicilia*, nell'*Arch. storico sicil.*, 1896.

quanto alla forma essa non ne aveva una propria, ma accettava quella vigente nelle popolazioni. Soltanto sua dottrina era l'indissolubilità, e per questa lottò strenuamente. In quanto alla dottrina della sacramentalità, questa si formò per opera dei teologi medievali. Quindi lasciò che le leggi germaniche riguardassero il matrimonio un contratto, non ostacolò i costumi delle popolazioni, che avevano speciali riti e cerimonie interamente laiche. Essa si limitò a dare disposizioni che non contraddicevano al diritto laico, ma lo completavano. Invece di avversare l'istituzione laica germanica del matrimonio, la Chiesa ne addottò le principali linee, accolse nella sua legislazione i due elementi essenziali del diritto germanico, la *desponsatio* e la *traditio*, mantenendo ad essi l'alto valore che avevano e facendone due caposaldi della sua dottrina matrimoniale. La Chiesa entrò nel diritto germanico e cercò padroneggiarlo, dandogli un'ispirazione ascetica, compenetrandolo del principio suo di indissolubilità, e di quello romano di eguaglianza dei coniugi. Essa formò, con grande elaborazione, lentamente, attraverso a molte incertezze, frutto di nove o dieci secoli di evoluzione e di storia (Freisen), un diritto matrimoniale, nel quale sono visibili gli elementi romani e germanici, ma che ebbe però uno sviluppo indipendente (1).

Nell'antica dottrina della Chiesa il matrimonio non era un sacramento (2). Se questa parola è usata, non è nel senso di mezzo di grazia, ma di indissolubilità. La prima idea fu formulata da Incmaro di Rheims, che disse il sacramento esistere quando vi è la *copula*, ma non fu accolta dalla Chiesa. Pietro Lombardo fu il primo a formulare nettamente la teoria della sacramentalità riposta nel consenso e ad accostare la dichiarazione del consenso *per verba de praesenti* al contratto verbale, traendo la conseguenza che bastasse che i contraenti pronunciassero le parole necessarie, perchè il matrimonio esistesse giuridicamente, ancorchè essi dicano ciò *quod in corde non volunt*. Al XII sec. la dottrina fu ripresa con maggiore insistenza (Sehling), ma tutta la letteratura canonistica delle Glosse non ebbe alcun concetto di ciò che fosse forma o materia di questo sacramento. Innocenzo IV fece sua la dottrina che la sacramentalità seguisse la chiara manifestazione del consenso, negando così efficacia alla *copula;* ma queste erano soltanto dottrine di scuola e anche nel 1440 Eugenio IV, senza parlare di grazia, limitavasi a dire che il matrimonio è un « signum coniunctionis Christi et ecclesiae » (Freisen). Ciò rende anche ragione del perchè la Chiesa non pretese regolare il matrimonio. Però se la Chiesa non entrava sull'essenza e nelle forme, aveva formulato dei precetti intorno agli impedimenti, all'indissolubilità, alla separazione ammessa solo nel caso di adulterio, vietando il ratto, le unioni fra rapitore e rapita, limitando il concubinato, dando qualche valore al consenso della donna, ecc. Fu sotto i Carolingi che questi precetti cominciarono ad essere accolti dalla legislazione civile. I Franchi diedero sanzione a parte delle decisioni canoniche; e per l'ascendente che ottenne la Chiesa in questo tempo, e mercè le compilazioni canoniche piene di falsificazioni elaborate in Francia nel IX sec., le leggi ecclesiastiche matrimoniali riescirono a penetrare nelle civili. Quelle però non uccisero queste; ma ciò agevolò che a poco a poco la Chiesa estendesse la sua influenza; nel sec. XI ottenne la giurisdizione nelle cause matrimoniali, poi prese parte alle solennità e fece accogliere la benedizione volontaria. In tale contatto col diritto germanico, tolse alla sua volta da questo il principio della pubblicità e solennità della promessa e della consegna; degli sponsali *de praesenti et de futuro*, della *traditio*, ecc., e seguì le leggi romane nel dichiarare validi i matrimonii compiuti senza forme,

(1) Freisen, *Arch. f. kath. KR.*, LIII, 369, e *Gesch.*, p. 30 seg., 86, 205 seg. sostiene che tutto il diritto matrimoniale della Chiesa è di origine mosaica e talmudica. Secondo Sehling, 24; Schulte, *Handb. d. kath. Eherechts*, 1855, p. 37, 278; Friedberg, § 208, Walter, *Kirchenr.* § 298, sarebbe romano, e secondo Sohm germanico. Che sia indipendente, lo sostiene Richter-Dove, *Lehrb. d. Kirchenrechts*, 1117. Secondo Scheurl, *Eherechts*, p. 52, il dir. can. dista dal rom. ma anche più dal germanico. Sehling, 34, riscontra la forte influenza del rom.; Freisen, 206, vuole che si sia sviluppato indipendentemente e che se influenza vi è, sia ebraica.

(2) Hahn, *Die Lehre v. d. Sacramenten*, 1864; Freisen, pp. 29-45; Kurtz, *Lehrb. d. Kirchengesch.*, 1885, I, p. 183.

ma col solo consenso (1), nel non richiedere la *copula* per la validità (ciò fino a Incmaro, sec. IX, dal quale deriva poi quella dottrina che il matrimonio si compie colla copula e si scioglie per impotenza, oggetto di tante controversie, ma poi accolta dalla Chiesa (2), come fu scritto da Graziano nel *Corpus juris can.* « consensu (ossia desponsatione) matrimonium initiatur et commistione perficitur) » (Sehling).

In quanto agli sponsali, anche la Chiesa occidentale dei primi tempi aveva attribuito grande valore alla promessa, che usavasi coronare dalla benedizione sacerdotale (3), e puniva chi la violasse. La promessa era pei padri della Chiesa il principio del matrimonio e creava un rapporto di fedeltà eguale a quello proprio delle nozze. La benedizione che qui trovasi, chiesta nel sec. IV e V generalmente dai ricchi, non era obbligatoria, cosicchè non subiva pene ecclesiastiche chi non la chiedeva. Gli sponsali e le nozze erano egualmente valide e perfette, anche per la Chiesa, colla semplice dichiarazione della volontà. Con tutto ciò quest'intervento sacerdotale andò sempre più estendendosi nel medio evo; soltanto invece di verificarsi al momento degli sponsali, si chiedeva al momento della consegna.

Gli sponsali nel diritto ecclesiastico acquistarono una grande importanza per la distinzione di sponsali *per verba de praesenti* e *de futuro*. La dottrina di essi non è che lo sviluppo e il perfezionamento degli sponsali, secondo il diritto germanico (4); ma è più esatto dire che fu gioco di scolastici o di pazzi, come diceva Lutero, variamente intesa da papi e canonisti, diversamente applicata in Italia e in Francia, non distinzione di fatto, ma di diritto, basata non su *essentialia negotii*, ma su cavilli di parole. Il *praesens consensus* o *consensus materialis per verba de praesenti* era l'atto germanico, per mezzo del quale si iniziava il matrimonio, che poi doveva essere perfezionato colla *deductio* e diveniva indissolubile mercè la *copula;* da esso originava un rapporto di fedeltà come presso i Germani, che poi sotto Alessandro III e Gregorio IX fu eguagliato al matrimonio stesso. La sposa abbandonata prima di essersi unita all'uomo doveva mantenersi casta per tutta la vita; così i Penitenziali del sec. IX. La *desponsatio de futuro* non produce un immediato rapporto giuridico, è un patto nudo senza forza coercitiva (5).

Le forme ecclesiastiche che accompagnavano la celebrazione del matrimonio (*benedictio dotis et thalami*, *missa*, ecc.) nulla avevano di comune colla *traditio* laica, nè erano necessarie. Risalivano ai tempi apostolici, ma erano volontarie; nessun concilio le ordinava come obbligatorie. Sotto i Germani la Chiesa adottò il giorno della *traditio* pei suoi riti, perchè era anche il giorno di festa negli usi civili; però l'atto giuridico non era compiuto dal sacerdote, ma dal mundualdo. Al tempo di Alessandro III era indifferente fare il matrimonio davanti al notaio, ai parenti o al parroco (Friedberg). Quando poi nel sec. XIII venne il costume che gli sposi si scegliessero la persona tradente (che non fu più il padre o il mundualdo), la Chiesa volle che questo tradente fosse non un laico ma un sacerdote; e d'allora la consegna fu fatta *per* la Chiesa e il sacerdote pronunziava le parole: *Ego coniungo vos*, ecc. Questa *traditio* fino al sec. XVI compivasi non nella Chiesa, ma davanti la porta della Chiesa; il che mostra essere la *traditio* coi suoi atti civili (consegna di dote, vedovile, ecc.) rimasta fino allora laica, un atto estraneo alla Chiesa, e l'azione sacerdotale limitarsi al servizio divino. S. Tomaso dice che solo la manifestazione del consenso è « forma huius sacramenti non autem sacerdotalis benedictio quae non est de necessitate sed de solemnitate ». Ciò che la Chiesa volle fu che questa manifestazione e la *traditio* fossero pubbliche, per

---

(1) Non è vero che si debba alla Chiesa di aver fatto riconoscere i matrimonii senza mundio (v. § 206), ossia senza formalità, come vogliono Bluhme, *Zeits. f. RG.*, XI, 381; Rosin (cit. da noi, a p. 50), p. 41.

(2) Secondo Freisen, la Chiesa avrebbe sempre seguita la dottrina della copula.

(3) Friedberg nega che la promessa sia stata conosciuta dalla Chiesa, e Scheurl che in occidente si sia usata la benedizione e sia scomparsa colla venuta dei Germani. Contro Loening e Sohm.

(4) Per Freisen, 206, seg., gli sponsali derivano invece dal dir. ebraico.

(5) Così Sehling e Freisen. Invece Sohm e Scheurl che sia obbligatoria come quella *de praesenti*.

impedire il concubinato; e a ciò collegansi le prescrizioni « nullum sine dote fiat coniugium » (V. nota al § 220); poichè la dote dovendo essere solennemente data dallo sposo come prezzo del mundio, poi come vedovile, essa faceva prova dell'esistenza del matrimonio.

213. (Il Concilio di Trento). (*) L'incertezza dei riti e il far dipendere la validità del matrimonio dal consenso in qualunque modo espresso producevano serii inconvenienti. Non si tenevano registri matrimoniali. Si poteva facilmente dire che la donna che si aveva, non era moglie ma concubina. Da ciò insicurezza nelle famiglie e scandali. Poichè lo Stato si disinteressava di ciò, e la Chiesa aveva già da secoli la giurisdizione nelle cause matrimoniali, specie in materia di impedimenti, approfittò dell'occasione in cui riformava la disciplina per prendere nelle sue mani la direzione del matrimonio. Così fu che nel Concilio di Trento (sess. xxiv, an. 1563), fu stabilito il diritto matrimoniale dei popoli cattolici, pel quale furono abolite le pratiche e disposizioni dei diritti civili nazionali e locali, non che messo termine alle controversie scolastiche e teologiche sulla sacramentalità dell'atto. Fu una mutazione radicale sulle antiche leggi, sebbene da lungo insensibilmente preparata. Ne scaturì un diritto unico per tutta la cristianità, che ebbe a base il consenso. Il Concilio tridentino stabilì che i riti ecclesiastici producessero celebrazione del matrimonio; vietò i matrimonii celebrati davanti a testi; abolì la distinzione fra sponsali *de praesenti et de futuro*, dichiarò il matrimonio sacramento indipendente dalla *copula*, e formato pel solo consenso dei coniugi; e in conseguenza ammise i matrimoni *clandestini*, cioè senza il consenso dei genitori, se fatti colla presenza del parroco e di due testimoni. D'allora il matrimonio divenne atto compiuto nella Chiesa e per la Chiesa; la *traditio* scomparve, e il punto più essenziale e formale divenne la manifestazione del consenso davanti al parroco, anche nolente (come sarebbe stato il caso per Don Abbondio). Il rito fu solo declaratorio, e la Chiesa lo vestì colle forme usate negli sponsali *de praesenti;* cosicchè si può dire che la *traditio* ecclesiastica si mutò in una *desponsatio* fatta dalla Chiesa. Tutto passò nelle mani del parroco, che divenne l'ufficiale dello stato civile. Si rese così obbligatorio un canone da molto tempo enunziato, ma rimasto senza efficacia, quello cioè che i matrimoni dovevansi annunziare al parroco perchè provvedesse a investigazioni e li pubblicasse.

214. Il Concilio di Trento regolò senza eccezione tutto il diritto matrimoniale e attribuì completa giurisdizione in tal materia alla Chiesa, fino al sec. xviii. Fu una riforma opportuna, perchè diede sicurezza alla base della famiglia; ma parve ai governi pericolosa la

(*) **Bibliografia.** — Sulla storia: Sarpi; Pallavicino; Doellinger, 2 vol., 1876. — Sohm, *Eheschl.*, 187-196; Friedberg, 107-127; Schulte, *Kathol. Eherecht*, p. 64; Salis, *Die Publication d. trident. Rechts d. Eheschlies.*, 1888.

validità che la Chiesa così dava ai matrimonii clandestini. Poichè la Chiesa (dopo il sec. XII) aveva riconosciuto bastare il solo consenso degli sposi per fare il matrimonio sacramento indissolubile e che l'autorizzazione dei genitori non era necessaria per la sua validità, ma solo per la solennità, il ratto di seduzione che finiva colla benedizione del prete era divenuto frequente e minorenni si sposavano davanti al parroco, senza il consênso dei genitori, e quest'unione era indissolubile. Il Governo di Francia se ne preoccupò e ordinò che il parroco non potesse benedire alcuna unione senza il consenso dei genitori. I canonisti, per conciliar tutto, proposero di assimilare il ratto di seduzione e quello di violenza e considerarlo come un impedimento (1). Ma ciò non dovè molto valere perchè in Italia troviamo l'intervento diretto dello Stato (Lombardia, Giuseppe II, 1783; Toscana, Leopoldo II, 1786, Sinodo di Pistoia; Napoli, 1718, 1767, 1771) che vietò i matrimoni clandestini con multe e pene di galera per gli sposi, i testimoni e i sacerdoti che benedicessero unioni senza il consenso dei genitori. — Anche la tenuta dei registri di stato civile da parte dei parroci aveva dato luogo a reclami; e nel sec. XVIII in Piemonte e Sardegna eransi istituite visite annue fatte da pubblici segretari insinuatori.

Il Cod. franc. ridonò al matrimonio la sua natura contrattuale e fece obbligo ai Comuni di tenere i registri. I suoi principii non furono interamente scancellati dalla reazione del 1815, nè fu ristabilito il Concilio di Trento puro e semplice se non in Toscana, negli Stati Pontifici e in Sardegna, dove fu restituito ai sacerdoti anche la tenuta dei registri, ma ivi pure fu aggiunto l'obbligo di darne periodica visione a un ufficiale governativo, e a Parma e Modena di depositarli negli archivi comunali. Nelle Due Sicilie si attuò un sistema misto; si facevan gli sponsali davanti all'ufficiale di stato civile e le pubblicazioni; al parroco si presentava un certificato di queste ed egli allora procedeva alla benedizione. Il matrimonio restava così atto religioso. Erano vietate le unioni di coscienza, ritenute senza effetto per le pensioni. Nel Lombardo-Veneto praticavasi un sistema misto, cosidetto giuseppino, risultato da concordati coi Papi. Pel Cod. estense e parmense le nozze celebravansi secondo il rito ecclesiastico, ma le questioni sulla separazione del matrimonio civile e religioso erano regolate da varie disposizioni che supplivano quasi al matrimonio civile; infatti venivano stabilite opposizioni e forme che condizionavano l'efficacia civile, per cui un matrimonio ecclesiasticamente contratto non avrebbe potuto aver effetti nel fôro esterno. In Piemonte furono presentati progetti pel matrimonio civile nel 1850 e 1852 (De Foresta,

(1) Salis, pp. 6-48; Duguit, *Étude histor. sur le rapt des éduction. Nouv. Rev. hist.*, X, 1886, 587.

Galvagno). Per l'opposizione del clero e l'intervento del Papa, allora naufragarono, ma il Codice italiano del 1865 stabilì il matrimonio come contratto regolato dalle leggi civili.

215. Gli sponsali perdettero dopo il Concilio di Trento qualsiasi importanza giuridica. Negli aboliti Codici (salvo Toscana e Stati pontifici, dove la materia era lasciata al diritto canonico) gli sponsali non producevano effetti, se non erano consacrati da atto pubblico, col consenso dei genitori (Cod. sardo, parm., moden.); e sciolti senza causa non davano diritto che ai danni realmente sofferti. Il concetto germanico della *desponsatio* era scomparso. Pel Codice delle Due Sicilie gli sponsali avevano grande importanza; erano l'atto che iniziava il matrimonio, senza cui non potevasi questo compiere. Quel Codice volle prendere dalle leggi francesi qualche cosa di ciò che rendeva civile il matrimonio, senza romperla colla Chiesa, cercò conciliare i diritti dello Stato colle pretese canoniche e fece degli sponsali un atto civile, lasciando alla Chiesa la consecrazione del matrimonio che si faceva secondo il Concilio di Trento. La promessa si dichiarava dagli sposi dinanzi all'officiale dello stato civile, dopo regolare notifica, alla presenza dei testimoni e col consenso dei genitori. Si redigeva un atto che era presentato al parroco, e senza tale atto questi non poteva benedire la coppia. Però gli sponsali non avevan forza coercitiva, ma davan solo diritto ai danni. Anche nel nostro diritto la promessa non è un vincolo giuridico.

216. Restano a notarsi alcune particolarità proprie delle legislazioni italiche relative al matrimonio. Fu sistema dei passati governi, a cominciare dai Comuni, di favorire le unioni coniugali, per incremento della popolazione. Volevasi che gli ufficiali pubblici fossero ammogliati: aveva privilegio ed esenzione di imposte chi aveva molta prole: si dotavano le zitelle povere, si sorteggiavan premii fra le nuove coppie da certi monti speciali, si multavano i celibi, si premiavano perfino quelli che si adoperavano a stringere matrimonii; i sensali erano allora nei costumi delle nostre città. Più previdenti dei signori feudali che mettevan restrinzioni e tasse e diritti di vario carattere ed origine (marcheta, culaggio, cunnaggio) pei matrimoni dei loro dipendenti, i Comuni del primo periodo tennero nel massimo onore la famiglia e il matrimonio, e l'incoraggiarono. Ma poi colla ricchezza venne la corruzione; e il quadro che ci dànno della famiglia e della fedeltà coniugale gli antichi novellieri italiani, è poco edificante. Ma fu crisi passeggiera e quando tutta intera sarà conosciuta la storia dei costumi italiani dal medio evo a noi, si vedrà dal quadro risaltare pura la famiglia, e le ombre saranno nei costumi dell'alta società — come a Genova dal sec. XVI ove il marito occupato nei commerci aveva introdotto e tollerato nella sua casa il *cicisbeo,* come a Venezia nel sec. XVIII, dove la castità della donna era parola vuota di senso,

l'unità del matrimonio argomento di scherno, come in Lombardia nel tempo di Parini dove quest'unità era rôsa dai *patiti* e dai *cavalieri serventi,* al punto che nei contratti nuziali la sposa faceva inserire clausole di riservarsi il diritto di avere un cicisbeo. — Nelle società moderne il sentimento di famiglia è indebolito, ma per altre cause, specialmente di ordine economico.

CAPO XIV.

GLI IMPEDIMENTI MATRIMONIALI (*)

217. Secondo il diritto imperiale romano gli impedimenti del matrimonio si distinguevano in assoluti e relativi. Ostava impedimento assoluto ai furiosi, ai castrati, agli impuberi, a coloro che non avevano ottenuto il consenso paterno se sottoposti a patria potestà, a coloro che avevano prestato voti di castità, ai chierici che avevan ricevuti gli ordini maggiori, a quelli legalmente coniugati. Due impedimenti assoluti si riferivano alle donne: la vedova non poteva passare a seconde nozze se non scorso l'anno di lutto; la ripudiata per adulterio non poteva rimaritarsi finchè viveva il marito. Erano impedimenti relativi; la parentela naturale e la civile, l'affinità e la quasi affinità, l'affinità derivante dal sacramento del battesimo, la differenza di religione, la tutela e la cura (fra il tutore e i figli e la minorenne); un delitto (fra l'adultero e l'adultera), il bene pubblico (fra un impiegato provinciale non oriundo del luogo dove esercita le sue funzioni e una donna di tale provincia). Un matrimonio contratto con un impedimento era nullo, e i figli nati illegittimi, anche se i genitori erano in buona fede; era però valido il matrimonio dell'adultera con altro uomo che l'adultero, quello del monaco, quello della vedova che passa a seconde nozze prima dell'anno. Questi incorrevano soltanto in una pena.

Nel diritto germanico era necessario per sposarsi il consenso dei genitori; volevasi età giusta (12 anni per la donna, 13 per l'uomo, secondo il dir. longob.; per altre 20) — per diritto visigoto la eccessiva differenza d'età rendeva turpi le nozze. Era impedimento assoluto la parentela, che in principio valutavasi solo per la consanguineità. Solo l'agnazione, non la cognazione e l'affinità erano originariamente circostanze impedienti. Ma per l'azione del diritto romano e canonico s'allargò il cerchio dei parenti ed affini, fra cui anche i Germani dopo il VI sec. vietarono le unioni. Questa evoluzione presenta pure il diritto longob. che sotto

---

(*) **Bibliografia.** — Schupfer, *Arch. giurid.*, I, 43, 44; Loening, II, 542-569; Richter-Dove, *Lehrb. d. KR.*, 8 ed., 1885, §§ 269-280; Moy (§ 205), I, 360 e seg.; Freisen, 220-769; Sehling, *Die Wirkungen der Geschlechtsgemeinschaft auf die Ehe*, 1885; Laurin, *Die geistliche Verwandschaft in ihrer geschicht. Entw. Arch. f. Kath. KR.*, XV, 226; Scaduto, *Consenso*, p. 359 e seg., 431. Oltre Sanchez, Guttierez, Allegre, *Imped. matr.*, 1889; Weber, *Kanon. Ehehind.*, 1886; Hormann, *Desponsatio impub.*, 1891; Flügel, *Kan. Ehehind. d. Irthums ber. d. Unfreiheit*, 1897. Per la bibliog. ampiamente R. Friedberg-Ruffini, *Dir. ecclesiastico.*

Rotari vietava già le nozze colla matrigna, figliastra, cognata, chiamandole nozze incestuose, e sotto Liutprando, per invito del papa, vietò anche le nozze colla sorella della moglie e introdusse l'impedimento della parentela spirituale, tra padrino e figlioccia e tra i figli di quello e di questa. E le restrinzioni andarono di secolo in secolo crescendo. Sotto Carlo M. vietaronsi le unioni tra consobrina e nipote, fu ingiunto all'uomo di rispettare la parentela della moglie come la propria, e fu estesa la parentela spirituale alla cresima. Enrico II vietò il matrimonio colla vedova o colla fidanzata di un consanguineo. Il diritto germanico prese dalla dottrina canonica altri impedimenti, come il voto, l'ordine, la *cultus disparitas* (nel sec. VII), la *cognatio spiritualis* (sec. VIII), e diede ad essi sanzione civile.

218. Gli impedimenti, secondo il diritto canonico, erano dirimenti e impedienti. I primi rendevano giuridicamente impossibile il compimento del matrimonio, i secondi lo rendevano punibile.

La formazione delle prescrizioni sulle cause impedienti (*matrim. illicitum*) e dirimenti (*m. nullum*) il matrimonio è stato in parte opera della Chiesa e specialmente dei Concilii franchi, irlandesi ed iberici, che lavoravano a migliorare i costumi delle popolazioni convertite e sradicare l'abitudine delle unioni entro il ristretto cerchio del parentado. Contemporaneamente la Chiesa cercò di far prevalere fra i Germani quegli impedimenti, che erano proprii del diritto romano e quelli che essa aveva fatto accettare dalla legislazione imperiale; il lavoro fu lento, ma riescì, e nella 2ª metà del medio evo fino al Concilio di Trento, anche perchè le disposizioni ecclesiastiche corrispondevano in gran parte a quelle del Cod. giustinianeo, questa materia fu regolata dal diritto canonico. Questo aveva sempre voce nei tribunali, e la Chiesa disponeva sempre di una grande autorità morale, se mancava la materiale, per fare accettare queste sue norme. I canonisti dei sec. XII-XIV formularono molte dottrine sugli impedimenti che furono poi rese definitive dal Concilio di Trento, che divenne legge per questa materia fino al Codice del 1865.

Erano impedimenti dirimenti: 1° malattia di mente; 2° *imp. conditionis appositae;* stabilito pure dal dir. romano (Scheurl), accolto nell'antica Chiesa orientale (Zhishman), ma entrato in quella di occidente dopo Graziano. Riguardava la condizione apposta negli sponsali *de futuro* (Freisen). 3° ***imp. vis ac metus.*** L'antica Chiesa quasi fino al 1000, allo stesso modo dei diritti germanici, non conobbe l'assenso degli sposi e richiese solo quello dei genitori, che disponevano dei figli come volevano (Scaduto). Solo tardi si cominciò a prescrivere che la fanciulla non potesse essere promessa (*mat. initiatum*) senza il suo volere, ma che dato l'assenso suo potesse essere consegnata allo sposo (***matr. consumatum***), anche se mutava pensiero; e passo passo si arrivò al Conc. trident. che richiese non solo il consenso degli sposi, come il dir. rom., ma il ***liber consensus***, pena la scomunica per chi li violentasse. Però in fondo la dottrina del *raptus* e ***metus*** è quella del dir. romano. 4° ***imp. erroris.*** Questo impedimento aveva acquistato importanza nel dir. german., pei divieti di unioni fra persone di diversa condizione, come liberi e servo (§ 221). La Chiesa che rispettò i diritti dei padroni sui servi, non solo disse nulle le unioni di questi fatte contro il volere dei padroni, ma nulle ancora quelle di persone libere con servo di cui ignorassero la posizione sociale. Al sec. XII l'*error conditionis* era eguagliato a quello della persona ed escludeva matrimonio (Alessandro III). 5° ***imp. aetatis.*** Per diritto canonico l'età pel matrimonio si fissò a 12 anni per la donna, 14 per l'uomo; le unioni fatte prima di quest'età erano sponsali *de futuro.* 6° ***imp. impotentiae.*** Nei Concilii franchi del sec. VIII fu fissato, che se per confessione dei coniugi, era stabilita l'impotenza, il matrimonio era sciolto. Se non nelle leggi, certo nei costumi di Germania pare che fosse valido solo quel matrimonio che dava prole. Con Graziano l'impotenza non fu ritenuta più impedimento dirimente, ma motivo per chiedere lo scioglimento di coniugio, ossia il matrimonio dell'impotente era valido se la parte sana non si opponeva. Ma la teoria posteriore ne fece un ***imp. dirimens.*** 7° ***imp. ligaminis*** per quelli già coniugati o promessi in sponsali. 8° ***imp. consanguineitatis.*** Nei primi secoli la Chiesa si attenne ai limiti del diritto romano (Loening: secondo Freisen a quelli del dir. mosaico);

solo nel sec. VI allargò l'impedimento della parentela, vietando le unioni fra cugini e figli di cugini. Da quel momento essa andò di secolo in secolo accrescendo il numero delle generazioni fra le quali era vietato il matrimonio. Le sue disposizioni furono accettate dalle leggi civili. Nel sec. VII la Chiesa portò l'impedimento al III° grado di computazione germanica; nel VIII i Concilii franchi l'estesero al IV° grado e comminando una penitenza a chi lo violava. Alcuni papi e alcuni Concilii nel IX sec. pretendevano di applicare l'impedimento a tutti i parenti, secondo il precetto mosaico; e siccome vario era il còmputo della parentela fra i Germani, stabilirono il VII° grado (che era anche quello seguito dai Franchi e dai Longobardi), come estremo limite della parentela pel matrimonio. Il sette era anche nelle comunità cristiane un numero mistico, simbolico, pieno di significati. Queste disposizioni non penetrarono in tutti i paesi (come in Germania dove anche al sec. IX era il IV° grado il limite estremo); e sebbene nei Concilii romani del 1059 e 1063 nuove sanzioni fossero date all'impedimento della parentela, colla minaccia della separazione, tuttavia la pratica generale non si sottomise; anzi in Italia la scuola giuridica di Ravenna nel sec. XI si ribellò alla computazione canonica e cercò sostituire la romana, anche per gli impedimenti matrimoniali. I giuristi però non combattevano tanto pel còmputo quanto per le conseguenze, e volevano alle 7 generazioni, secondo il còmputo canonico, sostituire i 7 gradi del còmputo romano. Malgrado la difesa di Pietro Damiani, e le bolle di Alessandro II in favore dei canoni, dopo due secoli, nel Concilio Laterano del 1215 Innocenzo III, invocando tesi tratte dalla patologia umorale di Galeno, ridusse al IV° grado di computazione canonica l'impedimento, limitò l'affinità al IV° grado, e abolì i divieti di nozze fra i figli di secondo letto e i parenti del primo marito. Il Concilio di Trento infine accolse pure il IV° grado di cognazione e di affinità, come ultimo grado per l'impedimento. 8° *imp. affinitatis legitimae*. Partendo dal precetto giudaico che marito e moglie sono *una caro*, la Chiesa antica propugnò anche l'impedimento della affinità; e l'accolsero i Visigoti e i Franchi, presso i quali Childeberto II vietò il matrimonio colla sorella della moglie e colla vedova del fratello, pena la morte e l'incapacità alle cariche pubbliche (596). E assieme a questo divieto quei popoli accolsero anche il modo di computare l'affinità; il quale còmputo facevasi a gradi, e ciò era in armonia colla Chiesa orientale (Zhishman); e tal còmputo divenne d'allora diritto comune. 9° *imp. affinitatis illegitimae*. Quale conseguenza delle prescrizioni dei penitenziali sulla fornicazione, fu il divieto canonico di sposar donna *a consanguineo suo cognita*. 10° *imp. quasi affinitatis seu publicae honestatis* o *justitiae*, come anticamente dicevasi. Si aveva quando alcuno corrompesse la promessa di un suo parente; questi non poteva più sposarla. Il Concilio di Trento restrinse l'impedimento ai parenti di I° grado. 11° *imp. cognationis spiritualis*. Deriva una parentela spirituale, secondo i canoni, dal battesimo, dalla cresima e dalla penitenza. La prima disposizione che vieta il matrimonio fra padrino e matrina e battezzato è quella di Giustiniano. Nel 721 la rinnovò il Concilio Romano, nel 723 Liutprando. Al sec. VIII rimonta il divieto fra il cresimato, il padrino e la matrina. Graziano riconobbe anche una *cognatio spiritualis* fra penitente e confessore. 12° *imp. incestus*, *raptus*, *criminis*. In quanto al ratto si intendeva che la fanciulla fosse rapita non solo contro il volere dei genitori, ma anche contro il proprio. Il matrimonio dell'adultera vedova coll'adultero era parimente vietato. 13° *imp. religionis*. La diversità di religione divenne impedimento, specie dopo il sec. VI. 14° *imp. voti*. Nell'antica Chiesa chi rompeva il voto di castità, incorreva in gravi penitenze, ma il matrimonio era valido; nel sec. VI i canoni divennero più rigidi e fecero anche dalle leggi civili (Clotario II, 560, Liutpr. 30, 95) annullare questi matrimonii. Però questa pratica non fu universale e trovansi ancora nell'VIII e IX sec. le antiche norme. di permettere cioè l'espiazione del sacrilegio. L'*imp. voti* si fissò definitivamente col Conc. Laterano 1123 e 1139, che disse nulle le unioni di monache e di monaci, e con Graziano; ma i canonisti discussero lungamente sul *votum simplex*, *solemne*, sulla *professio*, ecc., e moltiplicarono le distinzioni. 15° *imp. ordinis*. Tale impedimento si connette alla storia del celibato sacerdotale che richiesto, anche dalle leggi imperiali romane, solo pei vescovi, raccomandato sotto gravi minaccie dai Concilii dopo il secolo VIII, non divenne regola generale che nel sec. XI.

Come la Chiesa ebbe piena giurisdizione in materia matrimoniale, così ebbe applicazione completa la sua dottrina degli impedimenti. Essendo poi questi numerosi, si ricorse al sistema delle *dispense* pontificie, delle quali facevasi grande uso nei secoli passati per conservare i casati e le ricchezze nella stessa famiglia, per stringere alleanze, ecc. Ne usavan specialmente le famiglie nobili, e ad esse concedevansi anche *sine causa.*

L'antico diritto italiano conobbe ancora impedimenti derivanti da cause d'ordine sociale e politico, come i matrimonii fra liberi e serve, e viceversa, fra nobili e ignobili. I Comuni vietarono spesso che le cittadine andassero a marito con stranieri, perchè le doti non escissero dal paese o che si unissero a banditi e a ribelli. Dai dispacci napolet. risulta che era vietato il matrimonio con persona turpe se ne veniva disdoro ai cognati ed agnati; i figli potevano vietare le nozze del padre con persona turpe; i militari dovevano avere il permesso dei superiori; erano anche vietate le nozze fra persone diseguali; il re dava il permesso se il padre era assente; il giudice poteva costringere il figlio di famiglia alle nozze, dissenziente il padre, per cagion di stupro.

CAPO XV.

RELAZIONI GIURIDICHE AFFINI AL MATRIMONIO

219. Accanto al matrimonio che, contratto colle formalità della consegna della sposa e del pagamento reale o simbolico di un prezzo o dote, trasferiva il mundio nel marito e produceva pieni effetti giuridici, vi potevano essere, secondo il diritto germanico, altre unioni che non avevano altrettanta efficacia. Ciò poteva dipendere o dalla condizione delle persone contraenti, oppure dalla mancanza di formalità. Poichè in tali unioni, il marito non aveva mundio sulla moglie, è lecito ravvicinarle ai matrim. *sine manu* del dir. rom. Erano difatti monogamiche e davanti alla Chiesa indissolubili, quindi veri matrimonii per la natura loro, ma non tali per le conseguenze, specialmente in ordine ai patrimonii. A queste relazioni giuridiche affini al matrimonio appartenevano nell'epoca barbarica le unioni dei servi (v. § 178) e il concubinato, e nell'epoca feudale il matrimonio morganatico. Unioni che non avevano la stessa dignità delle *justae nuptiae* conoscevano anche i Romani, ed erano gli sponsali, il concubinato, il contubernio.

220. (Concubinato). *Licita consuetudo non causa matrimonii, matrimonium inaequale*, cioè senza l'*affectio coniugalis* dicevano i Romani il concubinato. Le società che sono divise in classi superiori e inferiori, che hanno cioè schiave e manomesse, ammettono appunto simili unioni, che sono esclusive ossia monogamiche, e che cessano per volontà di entrambe o anche di una delle parti. Sono unioni inferiori al matrimonio; dal concubinato romano non nasceva patria podestà, i figli erano illegittimi. Il diritto germanico non conobbe

il concubinato come istituto giuridico, e sebbene il matrimonio senza mundio (v. § 206) fosse detto *concubinato,* tuttavia nulla aveva di comune col concubinato romano, perchè anche i matrimonii privi degli ordinarii effetti giuridici erano matrimonii nei rapporti fra i coniugi. Perciò potevano anche i servi e i dipendenti vivere in unioni coniugali e i matrimonii senza mundio dei liberi erano *matrimonia.* Soltanto per distinguerli dalle altre unioni con pieni effetti giuridici usarono, non le leggi, ma i monumenti storici della terminologia romana e designarono col nome di concubina quella donna che era stata condotta a casa *non solemniter;* e i figli nati da essi si dissero *liberi naturales* (*Liutpr.* 106), nome che si dava anche a quelli procreati fuori di tali unioni (*Roth.* 156). In conseguenza il nome di concubinato si applicava a quei matrimonii fatti senza il *pretium* o la *dos,* o per ratto (§ 206), i quali probabilmente divenivano legittimi se il *pretium* era posteriormente sborsato dal marito; certo da quel momento producevano speciali conseguenze giuridiche. Si applicava ancora a quelle unioni coniugali nelle quali non era possibile matrimonio solenne per differenza di condizione fra i coniugi. Il concubinato adunque era monogamico, ma precario, perchè il padre poteva ritirarsi sempre la figlia, della quale non aveva ceduto il mundio. Era poi vietato tenere una concubina accanto alla moglie legittima, e il tenerla era punito come adulterio.

Nelle antiche comunità cristiane tolleravasi la coabitazione *cum concubina speciali,* ma non si poteva rimandar questa per prenderne altra. Al sec. VI nei paesi occidentali il concubinato era tollerato dalle leggi, ma punito dalla Chiesa. Questa però dovette sacrificare qualche cosa alle idee che i Germani avevano sui matrimoni *sine mundio,* cioè sulle unioni non solenni, sul concubinato che gli antichi canoni e i Concilii del sec. VIII trattarono secondo i concetti che il diritto romano aveva in materia di concubinato, poi prescrivendo di star contenti a una sola concubina, di non tener concubina accanto alla moglie, di abbandonar quella se si conduce *puellam rite desponsatam* (852). Ma in seguito le idee della Chiesa in proposito si precisano meglio, come del resto in tutta la teoria matrimoniale, e ciò dopo il IX sec., e allora i canoni limitarono il nome di concubinato al matrimonio senza mundio e dissero concubina la donna presa matrimonialmente con *affectus maritalis,* ma al cui matrimonio mancavano gli *instrumenta dotalia* (1). Quando poi la Chiesa ordinò che tutti i matrimonii si facessero pubblicamente e colla dote, e divenne generale l'uso della benedizione, il

(1) Un Conc. Friulano. 796 c. 8 vieta matrim. clandestini; e dispone che *Interventis pactis dotalibus* i vicini e i maggiorenni informino sulla parentela degli sposi, e raccomanda nulla si faccia *sine notitia sacerdotis plebis*, e ciò per evitare questioni di separazione. Era raccomandato avvisare il parroco, ma non richiedevasi la sua presenza per la validità delle nozze.

concubinato benedetto fu elevato alla dignità di un matrimonio perfetto, quello non benedetto fu ritenuto come *fornicatio*, negazione del matrimonio e vietato; ma nello stesso tempo per gli effetti matrimoniali urtò anche nei canoni la distinzione germanica fra matrimonio con pieni effetti giuridici e matrimonio senza tali effetti, che era l'antico concubinato dei Germani e che nel diritto feudale si era perpetuato nella forma di coniugio morganatico. Quest'ultimo, come vedremo ora, fu riconosciuto dalla Chiesa, la quale in tal modo permise il concubinato monogamico se aveva a base la *maritalis affectio:* ed allora era un matrimonio, ma senza le conseguenze civili. Tuttavia nella pratica, forse per l'esagerata imitazione delle idee romane, non andò fuori d'uso il concubinato romano. Alcuni statuti del sec. XIII e XIV conoscono perfino un concubinato legittimo e permettono tener concubine anche accanto alla moglie. In Sardegna erano permesse le così dette fanti di letto. A spiegare il qual fatto non è necessario ricorrere tanto alla corruzione dei tempi quanto alla mancanza di un certo diritto matrimoniale. Il diritto germanico colle sue solennità degli sponsali e delle nozze era quasi tramontato; e un nuovo diritto laico ed ecclesiastico non era definitivamente formato. Anzi quest'ultimo riconosceva come canoniche delle unioni (matrimonii clandestini, morganatici, di coscienza) che favorivano il concubinato e si potevano con esso scambiare. Si potrebbe dire che ciò che gli statuti chiamano concubinato era il matrimonio morganatico della borghesia come, forse, anche delle classi inferiori, unioni senza mundio e senza dote, ma monogamiche ed indissolubili. Difatti quella concubina stava sotto l'autorità dell'uomo che aveva su lei gli stessi diritti che sulla moglie legittima, ma invece a lei non competevano i diritti che una moglie avrebbe avuto sulla sostanza del marito. Questo modo di concubinato scomparve nel sec. XVI e specialmente per opera del Concilio di Trento, che minacciò la scomunica. Contro i concubinarii anche nelle leggi civili ed in recenti (Cod. di C. Felice) trovansi pene severe.

221. (Matrimonio morganatico). (*) Persone di condizione sociale diversa non si potevano unire in matrimonio nè pel diritto romano nè pel germanico. Ma in quest'ultimo si erano prese misure severissime contro la persona inferiore che entrava in relazioni con altra appartenente a ceto superiore. Il servo che si univa con una libera incorreva nella pena di morte presso i Sassoni; i Longobardi facevano schiava o uccidevano o vendevano fuori paese la donna che

(*) **Bibliografia.** — Koehne, *Die Geschlechtsverb. d. Unfreiern. frank. R.*, 1888; Culmann, *Studien über die morg. Ehe*, 1880; Zoepfl, *Die Missheiraten teutscher Fürsten u. Grafen*, 1796; Zoepfl, *id.*, 1853; Heffter, *Uber Ebenburgtigkeit. Standesgleichheit u. Standesungleichheit in d. deut. souver. Hausern.* nei *Beiträge z. deut. Staatsrecht*, 1829, 1-105; Gohrum, *Gesch. Darstel. d. Lehre von d. Ebenburgtik.*, 2 vol., 1846; Stobbe, II. § 213, 2, 4.

l'avesse accettato. Presso i Ripuarii era la donna stessa che sceglieva il suo destino, accettando dal re, davanti alla famiglia, la spada o la cannocchia che le offrivano, la spada come sentenza di morte contro il servo, che essa stessa pronunciava (1), la cannocchia come simbolo di volontaria dedizione in servitù. L'unione di un libero con serva era concubinato anche agli occhi della Chiesa; e l'uomo poteva sempre rinviare la serva e unirsi a una libera. Anche vietati erano i matrimonii di una libera con un manumesso, di una liberta con un servo. Queste regole della disparità dei gradi non si applicavano però alle varie classi di liberi (ingenui, dipendenti e nobili) fra cui le unioni erano lecite.

Quando poi il feudalismo frazionò la società in tanti ceti e fra gli stessi liberi elevò barriere insuperabili, non furono soltanto le unioni dei liberi con donne di condizione inferiore riguardate come concubinati, ossia come matrimonii senza tutti gli effetti giuridici, ma le altre unioni ancora fra persone investite di feudi e altre senza feudi. Dal che derivò la formazione di un matrimonio riconosciuto anche dai canoni, perchè monogamico, indissolubile e fondato sulla *maritalis affectio,* il quale non era produttivo che di limitati effetti giuridici, matrimonio detto morganatico, ed anche della mano sinistra, della legge salica, di disparaggio.

Il diritto feudale e le leggi delle famiglie nobili mantennero e rafforzarono l'idea, che il solo matrimonio fra persone della stessa condizione fosse il perfetto e producesse pienezza di effetti; e ne derivarono le conseguenze che il matrimonio fra un nobile e la figlia di un commerciante od artiere (il *far casaccia*, come dicevasi a Firenze) non avesse l'efficacia di rendere eguale a quella del marito la condizione della moglie, per modo che questa non potesse partecipare ai titoli, insegne, onori, beni feudali, che nemmeno passavano ai figli che nascessero. E la Chiesa che riconosceva quest'unione come regolare, non ebbe ad occuparsi se essa era o no produttiva di tutti gli effetti giuridici proprii del diritto feudale; ma l'assimilò di fronte al diritto pubblico e privato all'antico concubinato, mentre in sostanza non era tale. Al momento del matrimonio si conveniva sui beni che il marito assegnava alla moglie e ai figli, e oltre tali beni nessun diritto potevano i figli pretendere. In quanto alla condizione, i figli seguivano quella della madre e non entravano nella famiglia paterna. Il matrimonio morganatico era così una comunione nel sangue, non nei beni e nel grado. Impediva, secondo le idee feudali, le miscele del sangue, e anche soleva farsi nelle seconde nozze affine di conservare la maggior parte della sostanza ai figli del primo letto. È rimasto ai giorni nostri solo per le famiglie regnanti e le mediatizzate.

(1) Su questo rito v. Sohm, 60; Gfrörer, *Volksrechte*, II, 54 seg.; Grimm, 168, 171. Invece Jastrow, *Zur strafrecht. Stellung. d. Sklaven*, 21, dice che *spata* significa simbolo di matrimonio. Sulla spada come simbolo v. Heusler, I, 72.

CAPO XVI.

FIGLIAZIONE ILLEGITTIMA (*)

222. Varie categorie di illegittimi conosceva, come il diritto romano, anche l'antico diritto germanico. I figli nati da un matrimonio senza mundio o da quelle unioni impropriamente dette concubinati, erano *liberi naturales*. Sebbene tale espressione sia adoperata dalle leggi anche per quelli che erano nati da qualunque altro congiungimento, tuttavia la distinzione fra gli uni e gli altri, è enorme. I primi appartenevano al gruppo famigliare a differenza dei secondi; il che spiegasi, perchè i primi nascevano da un vero matrimonio sebbene imperfetto. Erano quindi sotto la patria potestà, partecipavano a tutti i diritti e doveri famigliari, alla vendetta, al giuramento, alla solidarietà attiva e passiva. Avevano un diritto ereditario in alcuni diritti (*Roth.* 154-162), concorrendo anche coi legittimi, in altri no: e per questa quasi parità, i legislatori temettero indebolire la forza del matrimonio perfetto, e disposero (*Liutpr.*) che il padre il quale aveva prole legittima, nulla dovesse dare ai figli naturali nati da un precedente matrimonio senza mundio, e questi stessero contenti a quanto i fratelli legittimi volevano dare. In questo senso, anche per l'azione della Chiesa poco favorevole a queste unioni *sine dote,* disposero i Capitolari. La posizione degli illegittimi nella famiglia come prossimi agnati dava loro il diritto di esercitare il mundio sulle sorelle legittime. Per converso i naturali *spurii* o *vulgo quaesiti*, gli incestuosi e gli adulterini, o quelli nati da unioni assolutamente vietate non erano parte della famiglia paterna, seguivano la madre e nessun diritto ereditario e famigliare godevano. Se la madre era serva, essi seguivano la sua condizione servile, e quindi divenivano proprietà del padrone della madre.

Ma la Chiesa avversa a tutte le unioni illegittime, propugnando la massima, che la famiglia derivi soltanto dal matrimonio perfetto

---

(*) **Bibliografia.** — Koonigswarter, *Essai sur la législ. des peuples anciens et modernes relative aux enfants nées hors mariage*, 1843; Amiable, *Revue hist.*, X, 1864; Morillot, id., XII, 1866; Wilda, *Von d. unecht. Kindern. Zeit f. d. R.*, XV, 1855; Rivo, *Lehre v. d. ausserehel. Verwandschaft. Z. f. RG.*, III, 1864; Maurer, *Unechte Geburt n. altnord. R. Münch. Ak.*, 1883, 3-86; Dieck, *Beiträge z. Lehre v. d. Legitimation durch nachfolg. Ehe*, 1832; Wolf, *Die legitim. per s. m.*, 1881; Heffter, *Erbfolgerechte der Mantelkinder*, 1836; Göritz, *Erbfolgefahigkeit.*, ecc., *Z. f. d. R.*, VII; Portile, §§ 114, 116; Todaro, *Diritti dei figli naturali*, 1889, pp. 72-113; Ficker, II, §§ 256-264 (sulla legittim. *per rescr. princ.*). E le opero degli antichi giuristi Palaeotus, *De nothis*, **Lupus**, **De Luca**, ecc.

(col mundio), portò indirettamente a un peggioramento nella condizione dei figli naturali. Il diritto canonico del sec. XII soppresse la differenza fra le classi di naturali e di spurii, e d'allora fu ristretto il diritto dei primi, anche se legittimati. E poichè nei costumi migliorati la posizione degli illegittimi era vieppiù scaduta, in confronto degli antichi tempi, nè più si aveva riguardo alla condizione della madre, i canonisti dopo Graziano dissero *spurii*, *nati ex damnato coitu* quelli che non uscivano da matrimonio pubblico e regolare. Nello stesso tempo per l'alto concetto che la Chiesa aveva del matrimonio, e per la natura sacramentale di esso, diedesi a questo una grande azione per legittimare tutti i nati prima, la qual cosa non si ammetteva dal diritto romano che per quelli nati da concubina, non pei *spurii* e i *vulgo quaesiti;* nè da questo beneficio della legittimazione il diritto canonico escluse gli incestuosi, quando il matrimonio poteva succedere per dispensa papale, e nemmeno gli adulterini, quando nel sec. XIII, deviando dall'antico rigore, si ammisero i matrimonii fra persone colpevoli di adulterio.

Da quanto è detto risulta che presso gli antichi Germani non esisteva un marcato sfavore per gli illegittimi. Questo si manifestò nella società feudale e poi più non scomparve. Vi contribuirono a crearlo varie circostanze; da un lato la famiglia stringeva il suo cerchio sotto la spinta potente degli interessi materiali; mal dovevano tollerare i figli legittimi che altri pretendesse una parte nella successione paterna in quella terra che andava sempre più acquistando valore. D'altro lato la Chiesa colle sue censure fulminava le fornicazioni, non tollerava che unioni monogamiche e gli illegittimi riguardava come figli del peccato. Da tutto ciò derivò poi nel medio evo quel sentimento così avverso agli illegittimi, che scancellò (salvo poche eccezioni) le disposizioni germaniche ad essi favorevoli, li escluse dalle cariche e dalle corporazioni, fece proclamare il principio che essi « *nec genus nec gentem habent* ». Molti statuti li esclusero dalla successione paterna: o in concorso ai legittimi non assegnarono loro che una meschinissima porzione. In Sicilia, Federico II per estirpare il concubinato dei chierici (molto diffuso, anche perchè l'antica dottrina della Chiesa era incerta, combattuto acremente da Gregorio VII) dispose che ai figli loro nella successione si preferisse il fisco. E per questo sfavore spesso i legittimati non potevano essere trattati come i legittimi: dove si voleva l'assenso degli agnati per ammetterli alla successione, dove si limitava la facoltà al padre di favorirli per mezzo di donazioni. Feudi e diritti feudali e fidecommissarii non erano trasmissibili agli illegittimi nè ai legittimati; nemmeno se divenuti tali per rescritto di principe. In virtù di questo potevano portare le armi del padre, dirsi *de sanguine et agnatione*, godere i privilegi e la nobiltà gentilizia, se avevano mezzi da sostenere degnamente il

loro grado, ma non potevano aspirare a maggiori diritti nell'eredità paterna.

L'essere illegittimo era una macchia che non si scancellava. Si era senza famiglia. Appartiene a questo secolo l'aver scritto nelle leggi e fatto entrare nei costumi, che l'illegittimità dei natali non pregiudica all'estimazione civile, nè al miglioramento della sorte del naturale (Cod. franc., austriaco, parmense).

La legislazione precedente, compresa la statutaria, mantenne in vigore le disposizioni romane e forse germaniche, relative agli alimenti da darsi dal padre ai figli naturali, e quelle riferentisi alla ricerca della paternità. In quanto agli *alimenti* (1), il diritto canonico era stato più largo del romano, imponendo al genitore, anche se si fosse ordinato sacerdote, di prestarli a tutti i figli illegittimi, anche agli spurii. Questo principio era passato nella pratica, dove il padre poteva sempre, anche per testamento, disporre per gli alimenti in favore dei naturali riconosciuti; e lui vivo, questi dovevano riceverli o direttamente o per mezzo della madre, e lui morto potevano pretenderli anche se per lo statuto erano esclusi dall'eredità. Qualche legge assicurava gli alimenti anche agli adulterini e agli incestuosi, secondo il disposto del diritto canonico; concetto che fu accolto anche dalle cessate legislazioni nostrane.

In quanto alla *ricerca della paternità* (2), nell'antico diritto germanico il figlio poteva provare colla prova del ferro rovente la sua derivazione e farsi riconoscere dal padre. Poi il diritto canonico ammise tutte le indagini, e la giurisprudenza e alcuni statuti (sec. xv), esplicitamente avevano sancito che i figli naturali potessero fare indagini sul padre e farsi legalmente riconoscere, ricorrendo ai mezzi di prova ammessi, e cioè la pubblica fama (anche se la madre dichiarava il contrario; così in Piemonte: Tesauro) provata pel giuramento di sei testi ed altri indizi equipollenti. In certi luoghi si ammise anche il giuramento della madre e la sua confessione fatta al momento del parto (onde l'adagio forense di Fabbro: *creditur virgini parturienti dicenti se ab aliquo cognitam et ex eo praegnantem esse*). Questi mezzi di prova erano certo pericolosi, e fin d'allora si cercò reprimere gli abusi, sia negando il riconoscimento ai figli di pubblica prostituta, sia dando facoltà al voluto padre di opporre il proprio giuramento a quello della madre (Ciccaglione). Il possesso di stato era, per tutte le passate legislazioni, un valido punto di partenza per arrivare all'accertamento della paternità. Come poi il Codice francese, si diceva per

(1) Ciccaglione, *La teoria degli alimenti* nell'*Enciclopedia giurid. ital.*, voce *Alimenti*, §§ 84, 94.
(2) Vedi le opere su questo argomento di Bianchi, Amiable, Jarasse, Gogout, Tonnelhier, Cimbali, Todaro, ecc.

mettere fine a scandali che ricordavano gli annali giudiziari di Francia, mentre fu piuttosto per favorire scrupoli o privati interessi, vietò le ricerche della paternità, questa ingiustificata misura passò anche nella nostra legislazione (eccetto che nel Codice austr. e in Toscana) « per tutela della stabilità e del decoro delle famiglie » (Pisanelli). Intanto in Francia, in Germania e anche in Italia si invoca e giustamente la riforma di queste disposizioni, che finiscono per creare la irresponsabilità dei seduttori.

223. (La legittimazione). L'antico costume germanico di legittimare consisteva nella formalità di prendere sotto il mantello, stringendo al petto, il figlio naturale; era una specie di forma d'adozione. Legittimazione *per subsequens matrimonium* non conoscevasi. Il diritto longob. conobbe pei *naturales* nati da una serva, anche due altri modi di legittimazione: quello per manumissione fatta dal padrone della serva *per gairethinx,* col quale atto la donna era fatta libera e nello stesso tempo elevata alla dignità di vera moglie, e l'altro compiuto davanti all'assemblea (*thinx*), coll'assenso dei figli legittimi, e consistente nel dichiarare legittimi i figli nati nel concubinato, cioè da donna non dotata e di non pari grado.

La legittimazione *per subseq. matr.* era propria delle popolazioni romane, ma la Chiesa che l'accolse nella sua legislazione, la modificò profondamente nel concetto e nelle forme; in quanto che mentre il diritto romano retrocedeva l'azione del matrimonio al tempo della nascita dei figli, il canonico vedeva in questa legittimazione solo una manifestazione pubblica e palese di un matrimonio contratto, ma tenuto segreto (*matr. clandestinum*), oppure di un matrimonio di coscienza o di un *consensus nuptialis*, che si ammetteva esistente fino al momento della procreazione. Quindi, mentre il diritto romano partiva dalla supposizione che prima non esistesse matrimonio, ma concubinato, il canonico presupponeva l'esistenza di un coniugio che non aveva ancora riconoscimento e sanzione ecclesiastica. Da ciò anche diverse conseguenze pratiche, perchè il diritto canonico non chiamava mai legittimati quelli divenuti tali *per subseq. matr.*, ma legittimi (solo la scuola usò del linguaggio romano), nè cercò il consenso dei legittimandi come volevano i Romani; e li ammise alla successione in concorrenza coi legittimi. La legittimazione *per subseq. matr.* accolta in tutte le leggi italiane fu quella così trasformata dal diritto canonico, con effetti pienissimi, in modo che anche nel fôro secolare i legittimati per questo mezzo erano ammessi alle successioni legittime e feudali, purchè il matrimonio si potesse far retrocedere al tempo del concepimento. Siccome la Chiesa ebbe dopo il Concilio di Trento ingerenza esclusiva in tutte le questioni matrimoniali, così davanti ad essa procedevasi alle formalità per la legittimazione e il suo fôro era solo competente nelle cause relative.

Altre forme di legittimazione erano: *per rescriptum principis* (o del papa, 1213); *per rescriptum doctorum.* La prima forma, oggetto di controversie fra giuristi, era meno piena della precedente, e la si disse inefficace se fatta a pregiudizio dei legittimi. In principio il rescritto sovrano otteneva piena esecuzione, anche senza il concorso del padre naturale; poi si richiese che questi desse il suo assenso; infine si ritenne che il rescritto attribuisse al legittimato solo quei diritti civili che non riguardavano la successione paterna, perchè nemmeno il re poteva imporre al padre un erede che non volesse. Il rescritto serviva a togliere la macchia prodotta dai pregiudizi, a conferire al legittimato il nome della famiglia cui apparteneva, e le armi con una sbarra nera, e ad equiparare pei diritti politici e gli onori il naturale ai legittimi. Anche alla successione dei feudi il legittimato *per rescriptum princ.* non poteva concorrere (Pio IV, 1562). — L'altra forma *per rescript. doct.* aveva sua origine in privilegi concessi dal sovrano a notai, avvocati celebri, professori; era ancora meno efficace e non produceva effetti civili e politici; elevava socialmente l'illegittimo, liberandolo dalla macchia che aveva e dalle incapacità proprie del suo stato, per esempio, di aspirare agli ordini sacerdotali. Altre forme secondarie si ebbero per la legittimazione; tale era l'adozione, secondo i giuristi; e l'ingresso in religione monastica, secondo i canonisti; ma con esse ottenevasi soltanto l'effetto di sanare lo stato di famiglia, e non conseguivansi diritti a succedere. Si aveva a Bologna e a Napoli una legittimazione davanti a notaio. Alcuni governi (Lombardia, Toscana, Parma), vollero conservare un'ingerenza sulle legittimazioni che non potevansi fare senza licenza della pubblica autorità.

La legislazione italiana di questo secolo non modificò il diritto anteriore sulla legittimazione *per subs. matr.*, o *per rescript. princ.* Questa ultima trovasi nel Cod. sardo, nell'austriaco, delle Due Sicilie (*mera grazia*); ma con diversi effetti, perchè mentre in Lombardia e Napoli giovava a fare acquistare i diritti della legittimità, senza recare pregiudizio ai figli legittimi, nè ad altri congiunti per la successione, in Piemonte si accordava quando non poteva aversi la legittimazione *per subs. matr.*, e quando non vi erano figli legittimi: essa poi produceva gli stessi effetti dell'altra. Al sistema piemontese si è attenuto il nostro Codice, con piena coerenza al principio che gli illegittimi godono piena estimazione civile, non essendovi più d'uopo di rescritto che sani un difetto che la legge non ammette.

CAPO XVII.

LE SECONDE NOZZE (*)

224. Pare che sentimento comune degli Indo-europei sia stato l'avversione alle seconde nozze da parte delle vedove; ma i Romani avevano da tempo superato questo pregiudizio, e le donne passavano a seconde e terze nozze non più con indifferenza ma con sfrontatezza, contando il numero dei mariti da quello dei consoli. Però se il matrimonio era sciolto per la morte del marito, la donna doveva rispettare l'anno del lutto, pena l'infamia. Furono i Germani a portare nel mondo romano l'avversione per le seconde nozze, essi che avevano costumi semplici e sobrii. Le loro donne si davano una volta sola, e rimaste vedove preferivano morire sulla tomba dei mariti. Di tale usanza fanno menzione alcune leggende dell'estremo nord, dove durò più a lungo. Ai tempi di Tacito non si suicidavan più, ma lo sfavore verso le seconde nozze e l'avversione per la binuba continuavano, e anche ne serban traccie le leggi più antiche (come la *L. Sal.*), le quali, d'altra parte, riconobbero queste unioni e le regolarono come atto legale. Segno di tal sfavore sono le formalità simboliche rivestenti carattere di penalità, le quali accompagnavano le seconde nozze. Difatti per sposare una vedova, dovevasi (secondo il diritto salico), pagare delle somme reali o simboliche per riparare l'offesa che la vedova recava alla famiglia di lei e a quella del marito morto, od erano un maggior prezzo di acquisto diverso dall'ordinario, detto *reipus* ed inoltre un'ammenda detta *achasius* o *adhesius;* e compiere le solennità nuziali non alla presenza dei parenti od amici, ma a quella del re.

Il *reipus* era una somma pagata dallo sposo al più vicino parente maschio che la sposa avesse nella propria famiglia per parte di donna (circostanza che forse si connette alla primitiva organizzazione famigliare, sulla base del matriarcato); e mancando quello, al prossimo parente del marito defunto dal lato maschile, e se non ve ne erano, al fisco. Il *reipus* non rappresentava un compenso o soddisfazione ai parenti della vedova, per la loro delusa aspettativa sulla dote o il corredo (opinione di Pertile, Amira), ma una pena simbolica per una macchia recata alla propria dignità e all'onore della famiglia (Sohm, Del Vecchio). L'*achasius* poi era una somma pagata dalla vedova ai parenti del defunto marito, secondo alcuni (Waitz, Weinhold), per riscattar il mundio che loro apparteneva, quale proprietà, secondo altri (Pertile) un compenso per le perdute speranze ereditarie, o un prezzo di acquisto per la dote del primo matrimonio (Sohm), ma più probabilmente una soddisfazione pel torto che, rimaritandosi la vedova, faceva

(*) Bibliografia. — Del Vecchio, *Le seconde nozze del coniuge superstite*, 1885; Pertile, § 113; Peters, *De reipus*, 1830; Weinhold, *Reipus und Achasius. Z. f. deut. R.*, VII, 1849, 539; Sohm, *Eheschl.*, 63 e seg.; Habicht, 16-23.

alla famiglia del primo marito. Sotto l'azione romana questi concetti si mitigarono nella legislazione longobarda, che ispirossi a principii liberali e tolleranti e protesse la vedova contro il mundualdo, che volesse opporsi alle nozze da essa vagheggiate o impedirle il ritorno alla propria famiglia; e se questa non l'aveva, al re, sotto il cui mundio doveva stare. Se la vedova voleva rimaritarsi, lo sposo doveva pagare al mundualdo la metà di ciò che il primo marito aveva accordato alla moglie in occasione delle prime nozze, quale dote (Schroeder, Schupfer, Del Vecchio).

L'avversione dei Germani alle seconde nozze, si incontrò con quella della Chiesa, che ritenendo il matrimonio una debolezza, e pregiando sopratutto la verginità e la continenza, non approvava che le vedove si rimaritassero. Però anche questa rigidità di costumi presso i Germani si modificò, e nel sec. IX non si imponeva, se non che decorresse un certo tempo (da 30 giorni ad un anno), fra la morte del coniuge e le seconde nozze. La Chiesa abbandonò a poco a poco i suoi scrupoli contro i digami e la celebrazione delle seconde nozze, ed abolì le cauzioni penali di origine romana, contro quelli che si sposavano *intra luctus tempus* (Freisen). Invece mantenne ed allargò il divieto delle nozze colla vedova del proprio fratello e dell'adultera col suo complice. Tali principii canonici regolarono da allora le seconde nozze. Gli statuti e le leggi posteriori non trattano di esse che dal punto di vista dei rapporti patrimoniali e per proibire le serenate, ciambellerie, *cencerrade*, che sempre, specie a Napoli, si facevano, quando un vedovo o una vedova si rimaritavano. La legislazione italiana non favorì nè avversò le seconde nozze per sè; piuttosto ebbe in vista di voler conservate le ricchezze nelle famiglie e di voler evitare che la moglie potesse arricchire delle sostanze del marito. Queste limitazioni, derivate dal diritto romano, furono in verità interpretate come uno sfavore per le seconde nozze; e ad esse ispiraronsi le disposizioni del nostro Codice (art. 232, 237, 238, 770) che non trovansi nei precedenti.

CAPO XVIII.

SCIOGLIMENTO DEL MATRIMONIO (*)

225. La Chiesa cattolica considerò sempre il matrim. come indissolubile e condannò il divorzio. Però dovette per qualche tempo ammettere delle eccezioni e solo in seguito ad una lenta evoluzione storica riescì a tradurre in pratica le conseguenze del suo principio.

(*) **Bibliografia.** — Glasson, *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe*, 1889, 2ª ed.; Hinschius, *Ehescheidungsrecht nach angelsachs. u. frank. Bussordnung. Zeits. f. d. R.*, XX; Loening, II, 606 e seg.; Schulte, *Eherecht*, I, §§ 50-56; II, §§ 6, 15; Richter-Dove-Kahl, § 286; Moy, *Gesch. d. Eher.;* Esmein, *Mariage*, II, 45-98; Freisen, 769-846; Scaduto, *Divorzio e cristianesimo in Occidente*, 1884; Schupfer, *Famiglia. Arch. giurid.*, I, 133; Marescalchi, *Div. e sua istituz. in Italia*, 2ª ed., 1891; Previti, 1890; Monaldi, *Storia del dir. in Ital.*, 1891.

Nell'antichità anche laddove vigeva la monogamia, bastava il consenso delle parti o di una sola per sciorre il coniugio: nella legislazione romana il divorzio ed il ripudio erano ammessi, e solo gli imperatori cristiani avevano cercato di renderli infrequenti mediante pene pecuniarie e anche afflittive. I Germani ammettevano che l'*utriusque voluntas*, anche solo per causa di discordia, potesse spezzare il vincolo coniugale; e questo principio serbarono anche dopo la conversione al cristianesimo (1). Anche presso essi non solo per mutuo consenso ammettevasi il divorzio, ma originariamente anche il ripudio da parte dell'uomo era lecito, perchè il fondamento del matrimonio essendo un contratto fra lo sposo e il mundualdo della donna, in virtù del quale quegli aveva assunto l'obbligo di condurre con sè la donna e tenersela per moglie, il marito era sciolto da tal obbligo contrattuale se la donna commetteva qualche azione cattiva come l'adulterio (se i parenti di lei non la purgavano giurando o con altre forme) o se rifiutavasi di seguire il marito. Non era però mai costretto a convivere con lei, se non gli piaceva; anche in questo caso poteva ripudiarla, ma doveva pagare una composizione o pena verso il mundualdo e i parenti della moglie; la quale composizione fu più tardi pagata alla ripudiata stessa. Tanto il divorzio quanto il ripudio avvenivano senza alcuna formalità (contro Sohm). La moglie al contrario non aveva la facoltà di abbandonare suo marito, perchè trovandosi dopo la consegna nel potere del marito suo naturale mundualdo, nè essa nè i suoi parenti potevano sciogliere il matrimonio. Anzi era punita colla morte la donna che fuggiva dal marito. In seguito alcuni diritti (visig. e longob.) sotto l'influenza del diritto romano, permisero alla donna di separarsi dal marito quando questi avesse attentato alla vita di lei, l'avesse accusata calunniosamente, l'avesse spinta all'adulterio o le avesse posto vicino una concubina. Malattie od impotenza non erano cause di separazione se non quando risultavano provate da un giudizio di Dio. L'assenza prolungata per tre anni faceva libera la moglie; e questa era pure sciolta da ogni vincolo se il marito fosse riconosciuto schiavo o lo divenisse per qualsiasi causa. Sembra però che nel fatto le donne abbandonassero il marito senza motivo. Ciò si desume da alcune formole di riconciliazione e di giuramento, nelle quali una donna che aveva abbandonato il marito, presa da pentimento, tornava a lui e giurava di non più partirsene. — La donna divorziata per mutuo consenso o ripudiata per colpa sua non era però (secondo il diritto longobardo) sciolta dal mundio del marito, perchè il mundio era proprietà di lui e perchè nessuna

(1) *Form.*, *Marc.*, II, 30; *Andeg.*, 17; *Sirm.*, 19. Un Capit. di Pipino, an. 753, dice « hoc ecclesia non recipit »; ciò non ostante la Chiesa non sottoponevasi al diritto ecclesiastico e manteneva l'uso germanico.

donna poteva essere amundia, cioè senza la protezione di alcuno; quindi se intendeva passare a nuove nozze doveva il nuovo marito comprare il mundio di essa dal precedente (contro Glasson). Le cose si passavano diversamente se il ripudio avveniva senza colpa o se la moglie per le cause stabilite dalla legge abbandonava il marito. In questi due casi il marito doveva provvedere all'esistenza della donna, anzi nella legge dei Borgognoni trovasi una disposizione introdotta per l'influenza della Chiesa, secondo la quale il marito dovesse lasciare alla ripudiata la casa e tutti i suoi beni. Nei divorzi causati per infedeltà o altra colpa gli interessi pecuniari si regolavano come se il matrimonio fosse sciolto per morte, salvo l'applicazione di pene contro il coniuge colpevole e la perdita di tutte le liberalità.

Questo valeva solo pei liberi. Invece i dipendenti non potevano divorziare o vendere le loro mogli (come dicono le antiche leggi) senza il permesso del padrone; pel diritto laico dei Germani le unioni dei servi erano sciolte non solo pel volere del padrone, ma anche se un coniuge fosse venduto o manomesso separatamente dall'altro.

Sempre la Chiesa fu contraria al divorzio. Secondo i precetti evangelici il matrimonio non poteva essere sciolto che da Dio, e un coniuge durante la vita dell'altro non poteva passare ad altre nozze. Questo principio che aveva per sè la tradizione cristiana, sebbene non sia stato da tutti i padri della Chiesa (S. Agostino) interpretato nello stesso senso (Moy, Loening, Scaduto) ebbe molte difficoltà a entrare nella pratica, causa le resistenze del diritto rom. e del germanico. Il diritto imperiale romano non soppresse nemmeno il divorzio per mutuo consenso. I Germani resistettero, e solo al sec. x finirono per accettare il principio dell'indissolubilità. I Concilii dal v sec. in poi combatterono coll'esclusione dalla comunità dei fedeli, i ripudii senza causa e i divorzi volontari; con tuttociò qualche Concilio (Vannes, 465) concedeva ai divorziati per adulterio di prendere un'altra moglie, ed altri Concilii l'adulterio della donna riguardarono ancora come causa di ripudio. Lo stesso dicevano per la lebbra ma soltanto se il marito assentiva.

Fu solo la legislazione carolingia dell'829 che vietò a tutti i divorziati di rimaritarsi; ma è certo che in pratica si continuò, specie nel mondo germanico, a divorziare, e la Chiesa accoglieva qualche eccezione al principio dell'indissolubilità. I penitenziali anglo-sassoni e franchi ammettevano ancora alcune cause di divorzio, ma introdussero il principio che l'uomo doveva aspettare parecchi anni pria di passare a nuove nozze col consenso del vescovo, mentre la donna doveva restarsene nubile anche se ripudiata a torto. L'impotenza, la cattività e il mutuo consenso erano da essi ancora riguardati come motivi di divorzio; però il mutuo consenso era limitato al caso che i due coniugi volessero vivere in castità per servire a Dio (Freisen).

All'VIII sec. era dottrina comune nella Chiesa che finchè un coniuge era in vita, l'altro non potesse passare a nuovi imenei. Però è verosimile che anche queste prescrizioni non avessero pratica esecuzione. In Italia due Concilii, uno del Friuli, 796, e un altro di Roma, 826, dimostrano che al sec. IX si usava ancora divorziare e che l'adulterio (*fornicatio*, Concilio rom,, 826) legittimava non solo il ripudio ma altre nozze. La lotta fra la pratica germanica e il divieto della Chiesa durò ancora, e lo provano le insistenti disposizioni dei Penitenziali e dei Papi: durò, cioè, finchè la Chiesa non conquistò esclusivamente la giurisdizione matrimoniale, e allora potè imporre il diritto ecclesiastico in ordine alla indissolubilità.

Una specie di transazione fece il Concilio di Trento che escluse bensì il divorzio ma permise che le cause che portavano al divorzio, secondo le leggi civili, fossero tramutate in motivi per separazione personale temporanea o perpetua, nel caso di minaccie, maltrattamenti, malattie, adulterio, diserzione dal letto maritale, apostasia. Questa separazione soltanto valeva *quoad thorum et habitationem* e non *quoad foedus et vinculum*, cioè il vincolo coniugale persiste, sicchè la parte innocente può sempre, se vuole, ristabilire la communione, anzi vi è costretta se commette adulterio. Se invece un coniuge vuole evitare la riconciliazione, deve farsi monaco. Il Decreto e le Decretali, che regolarono il matrimonio fino al Concilio di Trento, fissarono come principio assoluto l'indissolubilità, ed ammisero il divorzio solo nel caso che un coniuge si convertisse al cristianesimo, l'altro nolente. Pel *matrimonium non consumatum* si ammise lo scioglimento, in base alla teoria messa avanti da Hincmaro di Reims, svolta da Graziano e dalla Scuola bolognese, poi fissata da Alessandro III (§ 212), secondo cui il sacramento si effettuava solo mediante la *copula*. Pel matr. contratto sotto violenza, inganno, errore e quando vi fosse violenza, non era il caso di parlare di divorzio, ma di nullità.

Il Concilio di Trento poi minacciò l'anatema contro chi affermasse potersi divorziare almeno nel caso di adulterio; distinse però il matrimonio consumato da quello che non l'è. Per quest'ultimo ammise l'annullamento a richiesta di uno dei coniugi; pel consumato stabilì non potersi rompere che per entrare in un monastero rinunziando alla vita civile. I suoi canoni su questa materia valsero come legge civile nei paesi cattolici; mentre avendo Lutero negato la sacramentalità del matrimonio, ovunque si estese la Riforma protestante si ristabilì il divorzio non solo per causa di adulterio, ma per altri motivi che possono essere determinati dalle leggi civili, alcune delle quali lo accordano in Germania anche per volontà di ambo i coniugi. La republica Veneta solo fece qualche resistenza alla dottrina della indissolubilità (Molmenti), che però trionfò completamente in Italia e senza restrizioni fino ai giorni nostri, salvo una breve interruzione

dal 1795 al 1815 — cioè quando le leggi francesi importate da noi soppressero la separazione di corpo e vi sostituirono il divorzio per mutuo consenso e per incompatibilità di carattere, invocato anche da un coniuge solo (abolito in Francia nel 1816, ripristinato nel 1884). I Codici passati sancivano soltanto la separazione personale di letto e di mensa (salvo l'austr. che la vietava). Il Codice albertino accolse pei cattolici le molteplici cause di annullamento previste dalle leggi della Chiesa, per gli Ebrei e Acattolici ammise l'osservanza del loro diritto matrimoniale anche in quanto riferivasi allo scioglimento. Il nostro Codice è stato più rigido del sardo, perchè i nuovi mezzi di annullamento sono più limitati di quelli che accordavano le disposizioni del Concilio di Trento, ammette la separazione dei coniugi pronunziata dal Tribunale (art. 150-154), in modo però più largo che nel dir. canon., perchè può aversi anche per semplice accordo reciproco dei coniugi.

CAPO XIX.

RAPPORTI PERSONALI FRA CONIUGI

226. (Mundio maritale). (*) Il corso della civiltà aveva grandemente modificato nella legislazione e nella vita romana il rigido potere del marito sulla moglie, e, per quanto lo permetteva il sistema dotale, le relazioni coniugali si avviavano sulla via dell'eguaglianza. Questo stato di idee si incontrava quasi all'unissono con quello dei Germani, dipendente dalle loro abitudini semplici e quasi patriarcali, presso i quali il matrim. fondava una comunione di diritti, un'unità di voleri e di intendimenti, la quale si raggiungeva mercè l'eguaglianza del marito e della donna, concedendo però al primo un'influenza predominante nella direzione ed amministrazione della famiglia. La donna era la compagna dell'uomo, partecipava del suo onore e del suo stato, della sua legge e del suo lavoro; ma poichè essa per la debilità del sesso abbisogna di appoggio, così egli la rappresentava nelle prove giudiziarie e davanti ai tribunali, aveva il diritto e il dovere di difenderla e in conseguenza ancora di esercitare su essa

(*) **Bibliografia.** — Oltre le opere cit. a § 157: v. Fumagalli, *Antich. longob. milan.*, I, diss. 7; Kraut, *Die Vormundschaft nach. d. Grundsätze der deut. R.*, 3 vol., 1835-1859; Rive, *Gesch. d. deuts. Vormundschaft*, 2 vol., 1862-1875; Schupfer, *La famiglia presso i Longob. Arch. giur.*, I, 139 e seg.; Schroeder, *Gesch. d. ehel. Guterrechts in Deutschl.*, 1863, I, 1-22; Bluhme, *Muntschaft nach Longob. R. Zeits. f. RG.*, XI; Gaudenzi, *Le vicende del mundio nei territorii longob. dell'Italia meridionale. Archivio stor. per le prov. napolet.*, an. XIII, fasc. I, 1888; Blandini, *Il costo del mundio marit. nel dir. long.*, 1891; Heusler, I, §§ 22-32; Palumbo, *Cons. di famiglia nel dir. long.*, 1896.

quell'autorità che dicesi mundio o più propriamente mundio maritale. Per questo suo dovere di rappresentarla egli era il *caput mulieris*, il signore e il capo della casa. Di fronte a lui poi la donna prendeva la sua posizione indipendente, per quanto ristretta, come moglie e madre; con lei il marito deliberava sulle cose domestiche, e da lei era rappresentato quando da malattia o per assenza era impedito.

Tutti i rapporti giuridici derivanti dal matrimonio si connettono ai diritti che sono proprii del mundio. L'idea fondamentale di esso era che il marito riceveva dal padre della moglie tutti i diritti propri a quest'ultimo e che egli poteva esercitare una protezione armata, come faceva sugli altri membri della sua famiglia, e assieme a questa protezione tutti i doveri e diritti dell'autorità domestica (*potestas*). Era il *defensor*, il *tutor* della moglie; la rappresentava nei giudizi e fuori; riscuoteva il guidrigildo e le composizioni che a lei competevano (e per diritto longob. anche nel caso che il marito non avesse il mundio su lei, ossia anche nel caso di matrimonio imperfetto: *Liut.* 139). Se la donna agiva contro il marito stesso, allora era dovere dei parenti suoi rappresentarla anche nelle prove e difenderla, se la ritenevano accusata a torto. La moglie non poteva senza l'assenso del marito far alcun negozio, vendere o donare.

Il diritto longobardo era anche più esigente; poichè se il marito assentiva, voleva l'intervento di un parente di lei, per provare che non vi era coazione da parte del marito. Le stesse leggi parlano anche di un'*honesta disciplina* che poteva esercitare sulla donna il marito, senza però debilitarla od offenderla. Nel solo caso di adulterio flagrante poteva ucciderla assieme all'adultero, e se essa insidiasse ai giorni di lui. In questi casi tutti i beni della moglie andavano al marito. Ma se senza motivo il marito abusava de' suoi poteri (*male tractare*) perdeva il mundio sulla donna; e se l'avesse uccisa, era severamente punito. Le disposizioni longobarde, meno favorevoli alla moglie in confronto delle franche (§ 246), dipendono anche dalle abitudini rudi e militari di questo popolo.

Di tutto ciò che era acquisito alla famiglia durante il matrimonio, il marito ne aveva libera disposizione. Sui beni della moglie, se non vi eran figli, aveva un diritto intero o parziale; ed erano permesse le donazioni reciproche fra coniugi.

227. Dall'essenza del matrimonio, quale communione cementata dall'amore e dalla fedeltà, nascevano pel diritto canonico gli stessi effetti che per le altre leggi. Vanno in esso soltanto notate le disposizioni dei Libri penitenziali, raccomandanti la continenza, seguendo in ciò disposizioni ebraiche, in alcuni periodi dell'anno (40 giorni prima di Natale e Pasqua, le domeniche, il giovedì e sabbato, i tempi della gravidanza, dei mestrui, ecc.). Di altre relazioni fra coniugi non trattò che quelle che si riferiscono al *votum continentiae*, che nessuno dei due poteva pronunciare senza l'assenso manifesto dell'altro. Pel resto sancì le massime che la moglie deve seguire il marito in qualunque posto, che nulla può dare senza il consenso del marito, nemmeno l'elemosina, amenochè questa non fosse esigua e la moglie non fosse certa di tal assenso, perchè il marito *est caput mulieris et onus matrimonii sustinet*.

228. Trattando della condizione della donna nella legislazione statutaria si è visto come essa fosse sempre posta in tutela e anche moglie trattata come minorenne; concetto che fu pure accolto nelle legislazioni moderne italiane (v. § 157) coll'istituto dell'autorizzazione maritale. Furono queste più giuste e riguardose verso la moglie, di

quanto non era stato il Codice francese, dove la donna trovasi esposta senza difesa alle pressioni e agli abusi di autorità del marito, il cui consenso basta a consolidare qualunque obbligazione assunta da essa verso terzi e a favore del marito stesso e a stipulare anche con lui contratti a titolo oneroso. Il Cod. parmense fu il primo a combinare il principio francese dell'autorità maritale col romano della tutela nell'interesse personale della moglie, e introdusse la massima della incapacità del marito ad autorizzare la moglie in quegli atti in cui potesse essere opposizione fra i suoi interessi e quelli della moglie, deferendo al magistrato dare la necessaria autorizzazione. Il Codice sardo adottò il principio della subordinazione della moglie al marito (ignoto alle antiche Costituzioni); e pel resto si attenne al sistema parmense, che fu preso a modello anche dall'estense, e a questo sistema ispirossi anche il Codice italiano.

229. (Alimenti). (*) Le leggi germaniche fanno espresso obbligo al marito di provvedere ai bisogni della moglie, e dànno facoltà a questa, nel caso che la faccia languire, di tornarsene ai suoi o di porsi sotto il mundio regio (*Roth.* 182): pel che la donna si riteneva le sostanze avute dal marito, e questi perdeva il diritto di succedere a lei. Una legge beneventana dell'VIII sec. disponeva che se il marito, non avendo di che comporre un reato cadeva in schiavitù, il padrone doveva accordargli due giorni per settimana, perchè avesse potuto provvedere al sostentamento della moglie. Molti Statuti sancirono espressamente l'obbligo agli alimenti dell'uno e dell'altro coniuge; specialmente pel caso di separazione della moglie causata dai maltrattamenti del marito; e provvidero anche per gli alimenti della vedova nell'anno del lutto a carico degli eredi. Pel diritto siculo il diritto della moglie agli alimenti era conseguenza del regime della comunione (§ 235). L'obbligo poi della moglie risulta dalle disposizioni che davano al marito il diritto di far suoi i frutti della dote e dei beni parafernali e che accordavano al marito una parte della dote, se la moglie moriva senza eredi. I Codici italiani di questo secolo hanno in massima riprodotto le disposizioni del Codice francese.

230. Sciogliendosi il matrimonio per divorzio, cessava ogni rapporto e ogni dovere nel marito di assistere la moglie. Ma inoltre, secondo le leggi longobarde, il mundio sulla moglie si perdeva, se il marito vendeva la donna indegna di convivere con lui (*Roth.* 202, *Liut.* 121); se la ripudiava per capriccio, se teneva concubina in casa, se non l'alimentava o la voleva spingere a prostituirsi. La morte del marito non scioglieva il mundio, nè gli effetti ad esso proprii, perchè rappresentando il mundio un valore economico, un acquisto pagato,

---

(*) **Bibliografia.** — Ciccaglione, *La teoria degli alimenti* nell'*Enciclopedia giurid.*, v. *Alimenti*, 1888.

passava agli eredi del marito, ai suoi agnati, al figlio stesso prima, poi ai suoi fratelli e zii. In conseguenza la vedova stava nel mundio del figlio suo, anche se era appena nato (mundio che era esercitato dai parenti del marito), di suo figliastro, dei suoi cognati. Essa però aveva la scelta fra gli agnati dello stesso grado (1). Dippiù il marito essendo padrone del mundio, ne poteva disporre come degli altri suoi beni, rinunziarvi in favore di altro uomo, cedendo il mundio, il che compivasi facendo tradizione della donna stessa; e siccome questa tradizione nei paesi longobardi (specialmente dell'Italia meridionale) facevasi al terzo *per cartam*, ossia per mezzo di istrumento che attestava come il marito se ne fosse spogliato, e siccome erano in molto uso le carte colla clausola al portatore (§ 310), qualora la tradizione fosse in tal modo fatta al portatore e la carta restasse nelle mani della vedova, questa poteva scegliere chi voleva a mundualdo (Gaudenzi). Il marito poi se aveva a temere dai suoi agnati, poteva affidare il mundio della moglie a un chiostro. I mundualdi perdevano ogni diritto su lei per rifiuto a mantenerla secondo il suo stato, per seduzione, per mali trattamenti, per violenze tendenti a sposarla contro sua voglia, a persone di età o grado diverso, per falsa accusa; come pure se non la correggevano per la mala condotta o se la volevano con troppa fretta monacare. Se poi era vedova e voleva passare a seconde nozze, allora lo sposo doveva ricomprare dagli eredi il mundio di lei (§ 224).

Questi concetti erano ancora in vigore nel sec. XIV, e vieppiù durarono nell'Italia meridionale. Secondo poi il diritto canonico l'autorità maritale perdevasi per la morte e per la separazione. Ma al sec. XIV in Sicilia, a Venezia ed in altre parti si fece sentire l'influenza del diritto romano, e allora la vedova ottenne indipendenza e diritto di esercitare la tutela sui figli. Si può dire che fosse l'unica concessione, tanta profonda era la diffidenza contro la donna, ritenuta incapace. Si temeva che essa tutrice dei minorenni potesse disperdere i patrimonii, e perciò si continuò a volere l'intervento dei parenti agli atti della vedova. I Comuni resero obbligatorio il consiglio di famiglia, e istituirono speciali magistrature che sorvegliassero le vedove e difendessero gli interessi delle famiglie. Insomma tutta una serie di restrizioni che furono nelle leggi in fiore fino ai giorni nostri.

---

(1) Bluhme, 384; Pertile, III, 203; Muratori, II, 113; Kohler, *Urkunden*, I, 14.

CAPO XX.

RAPPORTI PATRIMONIALI FRA CONIUGI (*)

231. Il sistema dotale, che si può dire romano per eccellenza, non venne mai a cessare in Italia, nemmeno sotto le dominazioni germaniche, ma si conservò fra le famiglie romane e prevalse come diritto generale nelle parti del mezzogiorno, anche perchè la dote aveva il favore della Chiesa, la quale vedeva in essa una garanzia di stabilità e un mezzo per accertare l'esistenza del vincolo coniugale. I Germani avevano un altro sistema; ma nella pratica e fino a un certo punto, siccome anche il padre della sposa poteva farle assegni, l'ammontare dei quali non era limitato, non si può dire che si avvertissero fra i due sistemi contrasti e opposizioni stridenti, anche nel caso di unioni fra persone delle due razze, perchè anche presso i Longobardi le fanciulle avrebbero potuto portare una *dote*. Del resto in quell'epoca le esigenze della vita erano così esigue, e i matrimonii, data la scarsezza della popolazione, dovevano essere così facili, che la necessità della dote non doveva apparire così urgente, come in seguito, quando il lusso, la ricchezza e la popolazione crebbero. Questa semplicità di costumi continuò anche in tempi posteriori, non molto remoti a Dante e dei quali il poeta così parlava: « Non faceva nascendo ancor paura — La figlia al padre, che il tempo e la dote — Non fuggian quinci e quindi la misura ».

Il sistema praticato dai Germani stava in istretta connessione coi modi di formazione del matrimonio e col diritto di proprietà e di successione. Abbiamo visto (§ 208) che l'uomo doveva, per fare un matrimonio perfetto, acquistare il mundio sulla donna dal padre o dai parenti di essa che vi rinunziavano *(mundium facere);* e per questo, al tempo di Rotari, pagavasi loro una somma *(meta, mephium)*,

---

(*) **Bibliografia.** — Schroedor, *De dote secundum leg. germ.*, 1861; *Gesch. d. ehel. Guterrechts*, I, 1863; *Zeits. f. RG.*, X, 426-450; Rivo, *De dote in antiquis Germ. leg.*, 1850. *Gesch. d. Vormund.*, I, 265 e seg.; II, 1. 131 e seg.; II, 2. 116; Kraut, II. 331-586; Ginoulhiac, *Hist. du régime dotal et de la communauté en France;* Salvandy, *Essai sur l'hist. et la législat. particulière des gains de survie entre époux*, 1857; Boissonade, *Hist. du droit de l'époux survivant*, 1874; Olivecrona, *Précis hist. de l'origine et du dévelop. de la communauté. Rev. hist. du droit*, 1865; Todaro, *I diritti del coniuge superstite*, I e II, 1888; Pertile, §§ 110-112; Lamantia, I, 156; Zdekauer, *Patto dotale in Toscana, Riv. ital. di sc. giur.*, XXVI. — Sul *morgengab* v. Grundligio, Gengler, 1843; Jordan e Schroeder, I, 84-112. — Per l'Italia meridion. v. Ciccaglione, *Le leggi e consuet. che regolarono i patti nuziali nelle prov. napol.*, 1881; Siciliano-Villanueva, *Consuet. di Palermo*, 1896, c. 47.

che andava a benefizio del mundualdo o dividevasi fra gli agnati che avevano diritti sul mundio. La *meta* pagavasi per avere il mundio; onde i nomi di *pretium*, *mundium* e *meta* nelle leggi long. indicano la stessa cosa (certamente dopo Liutp.) sebbene la *meta* comprendesse qualche altra cosa oltre il prezzo del mundio (Bluhme). Poi questo prezzo subì le trasformazioni che avvennero nel matrimonio per compera della donna (v. § 207). Si continuò nell'atto degli sponsali a fingere una vendita della donna, ma invece del prezzo reale il padre o il mundualdo ricevettero soltanto un prezzo simbolico, un'arra o un launegildo (Val de Lièvre); e il prezzo reale (la *meta* dei Longob., la *dos* dei Franchi e di Tacito, il *dotalitium* delle carte) fu dallo sposo assegnato o pagato alla sposa come un dono maritale incondizionato *(sponsaricium)*; e in tale evoluzione perdè il suo carattere originario di prezzo del mundio per divenire assegno nel caso di vedovanza.

Come poi il detto prezzo era fissato dalle Leggi, così anche per questo assegno, ispirandosi al divieto romano delle donazioni fra coniugi, fu stabilito il massimo secondo gli ordini sociali (300 e 400 soldi) e permesso alle parti di fissare in meno come volevano. L'atto degli sponsali venne poi in tal modo a comprendere due negozi giuridici, l'uno detto *mundium facere* e riguardava la cessione del mundio mercè un prezzo simbolico; il secondo *metam facere,* e consisteva nell'assegno di vedovile che lo sposo costituiva alla sposa, assegno che poi consegnavasi il giorno delle nozze.

Da ciò risulta: 1° che presso i Germani non era la donna che portava una dote al marito, ma questi a quella, in opposizione quindi al diritto romano; 2° che questa *dos* non è che il prezzo della donna, il quale per indebolimento della potestà tutoria e per l'affermarsi della personalità della donna, era dato ad essa, cessando la donna di essere oggetto di mercato. Queste trasformazioni si compirono lentamente e sotto l'azione di molteplici cause, per i contatti coi Romani, per l'influenza della Chiesa. Anche lo stesso indebolimento delle famiglie agnatizie imponeva provvedimenti per le vedove, per es. assicurarle un reddito che le restasse anche dopo la morte del marito, e di cui questi non la potesse capricciosamente spogliare. Il pagamento di questa *dote* era pel diritto germanico, e poi per la Chiesa, essenziale (v. §§ 203, 220, pag. 328) per avere un matrimonio col mundio. Se il marito non la pagava, non otteneva il mundio dal padre della fanciulla, non acquistava l'autorità maritale sulla moglie e la paterna sui figli. Questi erano *liberi naturales* e seguivano la madre e il mundualdo di essa. Era un matrimonio imperfetto che si poteva regolarizzare col detto pagamento; era un matrimonio che si avvicinava al concubinato; e che quindi era inviso alla Chiesa che lo combattè; come avversò il matrimonio per ratto. Onde le disposizioni canoniche dell'VIII e IX sec.,

riprodotte da Graziano, che ogni fanciulla debba essere dotata dal marito, che nessun coniugio possa farsi *sine dote.* I poveri dovevan pure pagare alla moglie una somma simbolica, e ciò riesciva agli stessi effetti giuridici come una dote reale.

Oltre la *meta* la donna riceveva dal marito un altro dono *morgengab* o dono del mattino *(donatio nuptialis)*, che le veniva presentato solennemente, per mezzo di atto scritto, il giorno dopo le nozze, in quella misura che l'affetto, il costume, la ricchezza consigliavano. Generalmente dicesi che rappresentasse il prezzo della verginità; ma invece lo si vede dato anche alle vedove. In principio non consisteva che in oggetti; poi anche in denaro, nel qual caso aveva carattere di assegno vedovile; il che deriva dalla natura che ebbe negli antichi tempi quando il prezzo, essendo pagato al padre, il marito soleva fare qualche largizione alla moglie per provvedere al suo avvenire. Esso si mantenne anche quando la donna ricevette la sua dote; e stava a indicare la consumazione delle nozze e il gradimento del marito. Aveva grande importanza nei matrimonii senza mundio, nei quali teneva veramente il posto di assegno vedovile, e trovasi anche nelle unioni illegittime di concubinato, ed è dalla sua presenza quasi necessaria che trassero nome le unioni morganatiche (§ 221). Anticamente nessuna legge ne determinava la misura, ma poi i legislatori dovettero fissarla, provvedendo anche ad assegnare per legge una quota di vedovile se il marito non l'avesse fatto. Liutprando stabilì che non potesse superare il quarto dei beni maritali presenti e futuri, col divieto espresso di fare ulteriori donazioni che sarebbero irrite (presso i Franchi fu la terza parte). Intanto avvenne che questo dono invece di essere fatto il giorno seguente alle nozze, lo fu il dì degli sponsali, assieme alla *meta;* così che anche se idealmente separate, le due donazioni finirono per confondersi in un unico documento e materialmente in un'unica donazione (tanto più che eguale era lo scopo di entrambe, eguale l'amministrazione, ecc.): e come l'una era obbligatoria pel matrimonio col mundio lo divenne anche l'altra, il *morgengab;* e come la *meta* era fissata per legge e pei ricchi doveva rappresentare il meno e il dono mattinale essere la parte maggiore dell'assegno, così il *morgengab* o *quarta* assorbì la *meta* e la parola *quarta* (o tercia) prese il posto dei nomi di *meta* e di *morgengab.* Nel Beneventano invece del quarto, fu un ottavo la quota che il marito poteva disporre per la donna; onde *meta* e dono mattinale, presi assieme si dissero *octava* (1); nell'Italia meridionale si disse *terciaria* (*Const. sic.*, III, 13) la stessa quota sui beni feudali. — Lo scopo di questi assegni essendo di provvedere alla vedovanza, così *meta, quarta,*

---

(1) Val de Lièvre, *Launegild u. Wadia*, 244 e seg.

tercia furono anche chiamate nelle fonti coi nomi di *vidualitium*, *dotalitium*, *doarium* (1).

Dalla sua famiglia la donna riceveva il giorno della *traditio* oggetti, corredi o anche una sostanza, il che dicevasi il *phaderfium*, parola che ricorda come questi doni anticamente consistessero in animali. Liutprando favorì molto quest'assegno che ricordava la dote romana; e lasciò al padre mano libera di fare quello che voleva; ma per diritto longobardo la donna che avesse ricevuto il faderfio, nulla poteva più pretendere nell'eredità paterna (per altri diritti sì). Infine solevasi dai parenti ed amici fare doni *(exenia)* alla nuova sposa.

232. Se cogli sponsali la moglie acquistava un diritto sulla dote, colla *traditio* ne otteneva la proprietà. Ma poichè collo stesso atto tutti i beni e diritti della moglie venivano in amministrazione al marito, così egli era anche l'amministratore della *meta*, del *morgengab* e della *quarta*. Anche il faderfio e gli *exenia* erano composseduti e amministrati da lui, con diritto di usufrutto (2); egli aveva anche diritto di vendere le cose mobili, ma solo negli urgenti bisogni, le altre sostanze non poteva toccare, vendere o donare, senza il consenso della moglie e dei parenti di lei (*Liutp.* 22). Anzi per lo più nelle vendite o donazioni delle sostanze che sono della moglie, è questa che figura come parte attiva e il marito interviene solo per assentire (Rosin). Così ancora pel diritto ideale di comproprietà spettante alla donna sulla quarta parte del patrimonio maritale, volevasi dal diritto longobardo l'assenso di essa nella vendita di quel patrimonio (Schroeder).

Sciolto il matrimonio per morte del marito, si scioglieva anche la comunità dei beni fino allora esistente fra coniugi; la vedova riprendeva la proprietà di quello che aveva portato o che era venuto durante il matrimonio, della dote e del morgengab. Tutto ciò era una proprietà che le restava, anche passando a nuove nozze (eccetto in diritto franco in cui della dote la proprietà era dei figli e l'usufrutto della vedova, e se non vi erano figli, un terzo, e poi dopo re Chilperico, una metà toccava agli eredi del marito e il resto alla vedova) e che poteva lasciare a suoi parenti. Lo stesso avveniva della *quarta*. Questi diritti ereditari della moglie sulle sostanze ad essa assegnate al principio del matrimonio non impedivano che il marito potesse (secondo alcune leggi, non secondo la longob.), farle altre donazioni *mortis causa*, qualora non esistesse prole (3). Il diritto longob. invece non permetteva alla moglie che l'usufrutto di tutta la sostanza se non vi erano figli, della metà in caso contrario, del terzo se vi erano figli di altro letto. Un vero diritto ereditario fra coniugi conobbero soltanto i Visigoti, che accolsero i principii romani della *bonorum possessio unde vir et uxor*. Tutte le altre leggi non conobbero un diritto della vedova sulla sostanza del marito. Tal diritto fu introdotto per opera dei testamenti romani che poco a poco si facevano strada e che con alcuni mutamenti i Longobardi, i Franchi e gli Anglosassoni accolsero (v. § 300).

In quanto agli acquisti e agli aumenti del patrimonio fatti durante il matrimonio sui beni di entrambi, la maggior parte delle leggi germaniche disponeva che spettassero al marito; ma alcune (franche e visigote) vollero che la moglie su essi potesse pretendere, in caso di morte del marito, a una quota (un terzo, detto *tertia collaborationis*) qualora non le fosse stato assegnato quale morgengab o dote un terzo della sostanza; la qual quota serviva come vitalizio se aveva figli,

---

(1) Eckhardt, *Das Witthum oder das Dotalitium u. Vidualitium in ihrer hist. Entw. Zeits. f. deut. R.*, 1846, X, 473 e seg.; Dupuis, *Droits accordés à la femme veuve dans l'anc. dr.*, 1887; Rimasson, *Essai sur la législ. du douaire dans le dr. germ. Revue de législ. ancienne et mod.*, I, 157, 272; Todaro, *op. cit.*, I. Oltre Salvandy, Boissonade.

(2) Jäger, *Entstehungsgesch. d. ehemannliches Niessbrauches*, 1872.

(3) Beseler, *Erbverträge*, I, 84 e seg.; Ginoulhiac, 232 e seg.

e le restava in proprietà se non ne aveva (1). Questa disposizione e altri principii appena accennati in queste leggi hanno fatto supporre l'esistenza di un sistema di comunione di beni fra coniugi (2).

Se la moglie premoriva, il marito come il vero mundualdo era (in dir. long.) l'erede di tutta la sostanza della moglie, del faderfio, dei doni da lui fattile, ed escludeva non solo i parenti di essa, ma i figli. Però altre leggi fanno partecipare all'eredità i figli e i parenti di essa; oppure (dir. franco) al padre lasciano solo l'usufrutto della dote fino alla maggior età dei figli; e mancando figli, $^2/_3$ della dote e tutto il morgengab assegnavano in proprietà ai parenti di essa e l'altro terzo al marito; e questo escludevano dal corredo che toccava tutto ai figli con preferenza anzi della figlia, e in loro mancanza ai parenti della donna, salvo due letti, due sedie, due casse che dovevano andare al marito.

233. Dopo il 1000 le antiche consuetudini germaniche in materia di dote si andarono alterando, ma nei principii sostanziali erano ancora in vigore. La dote continuava ad essere assegnata dal marito coi nomi di *quarta, octava, dotarium, vidualitium:* il padre, fedele all'idea germanica di mantenere unito il patrimonio famigliare, non dava che pochi oggetti di corredo, vesti, utensili, ecc. Ma sull'esempio delle popolazioni romane che avevano mantenuta la dote romana, venuta meno la rigidità antica della costituzione famigliare che non permetteva alienazione di beni (§ 273), formatasi una proprietà nuova, individuale sia nella terra, sia pei commerci e le industrie, elevata la considerazione sociale della donna, la dote romana prevalse presso gli stessi discendenti dei Longobardi, ormai del resto confusi cogli antichi Romani. Sicchè negli Statuti, è cosa generalmente ammessa la dote assegnata dal padre, disciplinata dalle norme del risorto diritto romano — la quale poneva in seconda linea l'assegno vedovile o dotario assegnato dal marito, ma in misura assai limitata perchè le leggi statutarie intente sempre a conservare le ricchezze nella famiglia ridussero ai minimi termini tanto l'ammontare della dote quanto il costo del corredo. A restringere ancora l'ammontare della dote si aggiunsero misure dettate da interesse politico e ispirate a gretto protezionismo di campanile. Paurose che i beni del Comune fossero posseduti da abitanti in altro Comune, vietarono di dotarle con immobili; introdussero altre limitazioni che avevano per risultato di autorizzare le famiglie a dare alle donne un simulacro di dote, spogliandole di ogni diritto sull'asse paterno, perchè le leggi dicevano che la donna purchè dotata e comunque lo fosse stata, doveva starsene contenta e nulla più pretendere nella successione paterna.

Disposizioni di simil genere prevalsero in Italia fino al s. XVIII, in alcune provincie, e parve quasi innovazione singolare quella delle Costituzioni estensi del 1771 che disponeva la dote dover essere

(1) Held, *Die eheliche Errungenschaft nach den Volks. u. Rechtsbüchern des Mittelalters*, 1839.
(2) Pel dir. long. v. Rosin (cit. pag. 50), p. 79, 82; pel dir. franco v. Sohm, *Mon. Germ. Leges*, V, 233.

congrua, cioè corrispondente alla qualità della dotanda e dello sposo, alle forze del patrimonio degli obbligati a dotare e all'uso e alla pratica della famiglia o del luogo; le figlie indipendentemente da patto, dover ricevere per dote una somma non minore della metà della legittima se costituita dal padre, di $^2/_3$ se dai fratelli, e ad arbitrio del giudice, ma entro la legittima, se altri agnati la debbano costituire. Una volta dotate in queste misure non avevan diritto al residuo della legittima se non nel caso in cui l'eredità paterna fosse devoluta a un estraneo o ad un agnato non compreso nell'ordine e nel grado capace di escluderla.

Secondo la varia distribuzione dei due elementi etnici, i rapporti patrimoniali furono variamente regolati nelle città italiane, ove più ispirandosi alla dote germanica, ove più alla romana. Ma generalmente ancora prevalendo gretti interessi famigliari di mantenere nei maschi i patrimonii, la dote pure essendo sostanzialmente romana, non fu del tutto sciolta da regole di origine germanica e ancora teneva dell'antico faderfio, perchè si doveva sempre conservare all'agnazione, cioè ai maschi, perchè la dotata era esclusa dalla successione paterna e poichè come il faderfio, doveva essere un dono esiguo, oggetti di corredo e mobili al quale la fanciulla doveva stare contenta. Inoltre altri Statuti volevano che la dote non passasse in proprietà del marito, che solo in caso di strettezze poteva alienarla. In quanto alla sua piccolezza, oltre i citati versi di Dante, ricordiamo per es. come nel sec. XIV, a Modena, la dote non doveva oltrepassare 40 lire modenesi, circa 1000 delle attuali (Campori). La cresciuta ricchezza la fece aumentare, e al XV era fissata in somme considerevoli e si dovettero fare leggi suntuarie per reprimere l'eccessivo lusso nei corredi e le doti esorbitanti. — Nell'Italia meridionale si mantennero tenaci le istituzioni romane della dote, e in generale le stesse norme, salvo alcune non piccole novità proprie delle singole città, e sancite dalle consuetudini locali. Così a Gaeta la dote aveva un limite (75 oncie); a Benevento, non poteva essere minore della legittima; a Bari, oltre la dote, doveva il padre dare alla figlia il corredo della moglie (*prichio;* a Gaeta *pasto*). A Napoli sempre allo scopo di favorire i maschi usavasi inserire nei contratti dotali la così detta cautela di Maranta, per la quale la dotata rinunziava per sè e per i figli ad ogni eredità paterna intestata.

Il regime dotale era in Sicilia usato dai ricchi e dai nobili, e i matrimonii così contratti dicevansi *alla grichisca*, *grecaria* o *greca*, *jure et consuetudine Graecorum*, in contrapposto a quelli *alla latina*, *more et jure Latinorum*, nei quali si usava il regime della communione dopo un anno di matrimonio. I primi divennero frequenti nelle classi ricche dopo il sec. XVI; mentre per le classi minute restò esclusivamente in uso l'altro sistema.

234. La diffusione del regime dotale non fece cadere il sistema degli assegni, che il marito da parte sua soleva fare alla moglie; anzi a mantenerli si accordarono tanto le consuetudini germaniche colla *quarta*, quanto le romane colla *donatio propter nuptias*. Siffatti assegni si dissero *contradote, antefato* o *incontro*. Anche il *dotario*, quale assegno di beni per la vedovanza, stabilito nei patti nuziali, fu pure praticato, ma non molto diffusamente, perchè al suo scopo bastavano la contradote e l'usufrutto legale della vedova sui beni del marito, voluto dal diritto romano.

L'origine longob. della contradote è attestato dal nome di *quarta* (*tertia franca*) che conserva in alcuni Statuti. Nel Friuli era anche detta *morgengabium*, nel Napoletano *tertiaria* o *quarta*, ma anche antefato, *sponsalitiae*, basatura, basiatico, nei paesi greci *ipobolo*. A Napoli propriamente l'antefato, se era costituito in beni feudali dicevasi dotario, dotalizio; se su allodiali tertiaria o quarta (diversa

però dalla *quarta uxoria*, che alla vedova povera si prestava dai beni del defunto marito).

L'antefato era un aumento di dote che il marito faceva alla moglie pria del matrimonio. Prima non fu stabilito il limite di esso, ma poi fu disposto non potesse superare 1/3 (secondo l'antico uso dei magnati napoletani), la metà (giusta il patto di Nido e Capuana introdotto tra i nobili di Napoli nel sec. XIV) della dote (1/4 in Sardegna). Alcune leggi conoscono anche un antefato legale, ma assai ristretto; così a Milano e ad Amalfi dove anche tardi si seguiva la disposizione di Liutpr. sulla *quarta*, interpretandola nel senso che 1/4 della sostanza maritale dovesse, ritenersi sempre assegnato alla moglie. Se il marito premoriva, la moglie non aveva che l'usufrutto dell'antefato, vi fossero o no figli (eccetto a Napoli).

Il *dotario*, assegno fatto dal marito alla moglie al principio del matrimonio per servire in caso di vedovanza, derivò da una combinazione della *dos* germanica e del *morgengab*. Ebbe gran vigore in Sicilia, in Aosta, Nizza e specialmente nei paesi francesi di diritto consuetudinario. In Sicilia lo trapiantarono i Normanni, e si aggiunse al sistema dotale, e fu specie usato nei matrimonii contratti alla *greca* o *grecaria*. Era anche detto *verginità*, il qual nome ricorda il morgengab. In principio non fu tanto un lucro di sopravvivenza, quanto un dono che la moglie godeva durante il matrimonio (1). A Catania, Castiglione e Linguaglossa vi era il dotario legale; a Palermo era 1/4 della dote, a Messina 1/3, il che potrebbe essere dovuto a influenze longobarde e franco-normanne. In Sicilia oltre il dotario normanno esisteva la rom. *don. p. nuptias*, e comprendeva gli oggetti donati in occasione delle nozze dal marito alla moglie (Siciliano).

Anche ad Aosta conoscevasi un dotario legale obbligatorio, se la moglie portava dote, facoltativo in caso contrario. La proprietà della moglie sul dotario durante il matrimonio non si manifestava, tutto restando nell'amministrazione e usufrutto del marito. Nei matrimonii alla *greca* la moglie ne aveva la proprietà solo nel caso che il marito non lasciasse figli. Il Codice delle Due Sicilie del 1819 non fece più menzione del dotario, come non ne fanno i Codici italiani di questo secolo. Vietate le donazioni reciproche fra i coniugi, non si abolirono quelle fatte prima delle nozze. Il dotario legale fu soppresso, ma non fu vietato l'assegnare nei contratti matrimoniali lucri di sopravvivenza per la moglie.

La dote si restituiva alla moglie dagli eredi del marito, se questi premoriva, assieme al corredo (*arnesium*). Se la moglie premoriva, il marito restituiva la dote agli eredi di lei (salvo una *quarta* sulla *pecunia dotalis*, secondo le Consuetudini di Siracusa). Se la dote non esisteva più, non si potevano gli interessati rivalere sugli immobili del marito, ma solo sui mobili. Nel diritto siculo il marito lucrava il letto nuziale e i lini annessivi (consuetudine derivante dal diritto franco); la vedova aveva diritto a una quota sull'eredità maritale, che ricorda la *tertia collaborationis* dei Franchi. Sull'antefato la vedova non lucrava che l'usufrutto se vi eran figli; del morgengab aveva libera disponibilità fra vivi e per testamento se le era stato consegnato; ma se promesso, solo l'usufrutto in caso di sopravvivenza; il che si faceva anche pel dotario.

Dote, dotario, antefato erano amministrati dal marito. La moglie però poteva, in caso di bisogno, disporre di tutto (salvo il letto; Amalfi) se non vi eran figli, ma sempre coll'assenso del marito, dei parenti e dei vicini; se figli vi erano, solo di una parte che variava da 1/10 a 1/2.

Di altre donazioni trovasi menzione negli statuti. In Aversa il marito presentava alla moglie doni (*iocalia*) che doveva restituire dopo la nascita del primo figlio; così pure ad Andria. Fra la nobiltà era venuto l'uso di costituire alla moglie un annuo vitalizio per lacci e spille (spillatico; limitato a Napoli nel 1617). Nel Friuli (sec. XIV) erano permesse certe donazioni che il marito faceva alla moglie quando discendeva dalla cavalcatura davanti alla casa maritale (dismontaduris, dissalaturis, disconsuris, honoranzis) (2). Alcuni statuti negavano alla moglie un diritto di proprietà sui gioielli e i doni nuziali che riguardavano come le fossero prestati.

---

(1) Starabba, *Sul dotario delle regine Siciliane*, *Arch. st. sicil.*, II; *Di alcuni contratti di matrim. stipul. in Palermo nel 1293-99. Id.*, VIII.

(2) A. di Pramperò, *Dismontaduris e morgengabium. Docum. friulani dal 1242-1384*, Udine 1884.

235. (La comunione dei beni). (*) Una forma di regime patrimoniale fra i coniugi che ebbe vita nel medio evo, specie in Sicilia, fu quella della comunità dei beni fra marito e moglie. Essa non è che lo sviluppo, la trasformazione di usi germanici (*tertia collaborationis* dei Franchi), avvenuta sotto l'azione della Chiesa che considerava i coniugi come *duo in carne una.* Si praticarono tre specie di comunione: 1° degli acquisti; 2° degli acquisti e mobili; 3° la comunione universale. La prima comprendeva solo ciò che veniva acquistato dai coniugi durante il matrimonio col proprio lavoro e i frutti di quanto era proprietà rispettiva dei coniugi. Essendo difficile distinguere i mobili apportati dagli acquisti, si introdusse presto la seconda forma di comunione, che comprendeva gli acquisti e i mobili. Ma cresciuta la ricchezza mobiliare, parve squilibrio e privilegio ingiusto che chi aveva immobili non li dovesse recare nella comunione; donde la terza forma di comunione dei mobili e degli immobili. La 1ª fu usata in Sardegna (matr. all'uso sardo) e in Piemonte; la 2ª in Francia; la 3ª in Sicilia e in alcuni paesi dell'Italia meridionale.

Non solo i Normanni che vennero nell'Italia meridionale e in Sicilia usavano la comunione universale; ma essa era propria delle popolazioni nordiche in genere, come rilevasi dai diritti scandinavi, dal danese del Seeland e Schönen della prima metà del XII secolo (Brünneck). I Normanni l'introdussero ove si recarono, e le prime traccie trovansi per la Sicilia in una novella di re Ruggero II, 1150: pel napoletano nelle consuet. di Amalfi e di Sorrento; però qui non potè molto diffondersi causa la forte persistenza del diritto longobardo.

Secondo le consuetudini sicule e dell'Italia meridionale la comunione comprendeva mobili, immobili, debiti e crediti. Anche i figli vi partecipavano, prendendo dal momento della nascita una quota ideale (1/3), non nella qualità di comproprietari, ma in virtù di un diritto di aspettativa che è caratteristico nell'ordinamento della proprietà germanica (§ 273). Ai coniugi spettavano le altre quote ideali (2/3). Il marito era il capo della comunità, amministrava tutto e disponeva tra vivi a suo talento dei mobili e dei redditi; per gli immobili richiedevasi il consenso della moglie e qualche volta dei figli. In caso di morte poteva disporre solo del suo terzo. Anche la moglie poteva

(*) **Bibliografia.** — Oltre Schroeder, Olivecrona, Sandhaas, **Czyhlarz**, Ginoulhiac, Todaro, v. Dubois, *Orig. de la communauté. Revue de législation* di Wolowski, XXXVI; Mittermaier, *Zeits. f. gesch. RW.*, II; Roth, *Jahrbuch f. gesam. deut. R.*, III; 1859; Pertile, § 112; Lamantia, I, 156; Brünneck, Viollet; Hureaux, *Etude hist. sur la séparation des patrim. Revue de dr. franç. et étrang.*, XIII; Passy, *Origines de la com.*, 1857; Siciliano, *Consuet. di Palermo*, c. 43; Ciccaglione, *Dir. rom. in Sicilia* in *Riv. di storia e fil. del d. r.* (che la vorrebbe per la Sicilia di origine bizantina).

lasciare il suo terzo, ma nulla alienare senza il consenso del marito. La comunione cominciava col matrimonio: in Sicilia di regola dopo la nascita del primo figlio: a Palermo, Corleone, ecc. anche dopo un anno, o un anno, un mese e un giorno. Si scioglieva per morte civile e naturale, per separazione di corpo e di beni. Sciogliendosi per morte, o si facevano di essa due porzioni eguali, una pel coniuge superstite, l'altra per gli eredi del defunto se non vi eran figli; o la vedova aveva diritto di scegliere fra la metà del bene comune o la sua dote (sistema di origine francese). Se vi eran figli, la sostanza comune veniva divisa in tre quote, una pel coniuge superstite e le due restanti si dividevano fra questo e quelli.

Nelle altre parti d'Italia non si incontra che la comunione di uso in favore del marito su tutte le sostanze della moglie, dotali o no, delle quali percepiva i frutti senza essere tenuto a renderne conto. Per conservare i patrimonii delle famiglie, le leggi presumevano che ogni acquisto fatto dalla moglie durante il matrimonio lo fosse coi denari del marito, e a lui l'assegnavano. È per eccezione che a Venezia trovasi permessa la comunione universale quando la moglie aveva una sostanza superiore a quella consentita dalla legge; ed anche in questo caso essa aveva lo scopo di impedire la deviazione dei beni dai maschi (Ferro, *Dizion. del dir. veneto,* v. § 95).

Essendo in Italia le tradizioni tutte in favore della dote romana, le disposizioni del Codice francese, che stabilivano come regime comune fra i coniugi la regola della comunione dei beni, non furono accolte da noi. Le popolazioni non vi si acconciarono nemmeno per quel breve tempo che furono in vigore. Quindi il silenzio dei Codici austriaco, parmense ed estense sulla comunione. Il Codice delle Due Sicilie forse per omaggio alle tradizioni sicule, permise di convenire la comunione dei beni e la società per gli acquisti; mentre il sardo la vietò, ammettendo solo la comunione degli utili. In Toscana e in Romagna non conoscevasi che la dote. Anche il nostro Codice non permette agli sposi contrarre altra comunione universale dei beni che quella degli utili, il comune godimento dei beni mobili od immobili; e questa comunione regolò secondo le norme del diritto francese.

CAPO XXI.

LA POTESTÀ PATERNA (*)

236. Le relazioni fra genitori e figli importano doveri di rispetto, obbedienza e aiuto dei figli verso i genitori; dovere del genitore di allevare ed educare la prole secondo i proprii mezzi; diritto e dovere

(*) **Bibliografia.** — Bernard, *Hist. de l'autorité paternelle en France*, 1863; **Amiable** (cit. a § 159); Beauno, *Droit coutum.*, *Personnes*, 1882, 539

del genitore, di dirigere, proteggere e rappresentare il figlio, finchè questi non può fare da sè. Quest'ultimo è il più importante — è la *patria potestas* dei Romani, il *mundium* paterno dei Germani, che competeva solo al padre, e in eccezione per alcuni popoli più a contatto coi Romani (Visig. e Borgog.) alla madre pei figli minorenni, se il padre era morto. Tal materna *potestas* però poteva esercitarsi soltanto per gli atti di semplice amministrazione suggeriti dal diritto romano e per dirigerli, educarli; non mai per stare in tribunale; davanti al quale essi e tutta l'azienda domestica erano rappresentati dal prossimo agnato come loro tutore.

Il potere che il padre esercitava sui figli, secondo le leggi germaniche è diverso da quello che riconoscevagli l'antico diritto romano. Però alle sue origini, nel suo punto di partenza questo *mundio* fu eguale alla *patria potestas* romana, e non fu certo un istituto per la protezione dei figli. Le parole *manus* e *mund* designarono anticamente l'assoluta autorità paterna; solo tardi *mundium* fu preso in senso ristretto per indicare una delle sue applicazioni (1). Presso gli antichi Germani, almeno secondo le nordiche leggende, trovasi che il padre aveva poteri di vita e di morte sui figli non diversi da quelli del *paterfamilias* romano. Il suo era parimenti un diritto fiero, inflessibile, assoluto. Il padre non era obbligato a prendersi il nato come figlio, e prendendolo, doveva manifestarlo con simboli. La levatrice gli deponeva ai piedi il nato, ed egli lo alzava fra le sue braccia; se ciò non faceva, si intendeva che lo respingeva, e lo si esponeva; imperocchè nessun neonato poteva, per una tradizione germanica pagana, essere ucciso, dacchè aveva gustato cibi o dacchè era stato lavato nell'acqua sacra (2). Il padre aveva un diritto di vita e di morte solo al momento della nascita; ma una volta che la protezione, il *mundio*, era stato accordato, non gliela poteva più togliere per capriccio o per disciplina. Sulla vita non aveva più diritti, perchè la società aveva reclamato per sè il punire il figlio (pur lasciando al

e seg.; Stobbe, *Beiträge z. Gesch. d. deut. R. I. Die Aufhebung d. vaterl. Gewalt*, 1865; Kraut, II, 1847, p. 586-669; Rive, I, 1, 174-202; II, 2, 149-173; Heusler, II, §§ 156, 157; Ciccaglione, *Alimenti*, §§ 52-107; Pertile, § 115; Salis, *Beiträge z. Gesch. der. vaterl. Gewalt nach altfranzos. R. Zeits. f. RG.*, XX, 137-204; Scaduto, *Consenso*, 234 e seg.; Grimm, 455 e seg.; Palumbo, *Consiglio di famiglia sec. il dir. long.*, 1896; Trattati antichi. Paschalis, *De viribus patriae potestatis*.

(1) Mentre era opinione comune che il mundio paterno fosse solo protezione, Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelques problèmes d'hist.*, 221 e seg., e Heusler, I, 105, 431, hanno sostenuto che il mundio paterno fu all'origine eguale alla *patria potestas* romana. Brunner, I, 71-80, propone un'opinione intermedia.

(2) Maurer, *Wasserweihe des germ. Heidenthums. Münch. Ak.*, 1880, p. 5. Vedi anche Grimm, 455; Wilda, 725; Platz, *Gesch. d. Aussetzung*, 1876; Friedberg, *Bussbücher*, 36; Heusler, II, 431.

padre di batterlo per correzione). Sulla libertà era però sempre il padrone assoluto. Questi poteri assoluti si mantennero anche sotto Carlo Magno, ma poi si ebbe un rapido declinare della rigidezza del mundio, un rilasciarsi dei rapporti fra padre e figlio, cosicchè il mundio sui figli apparve come un diritto di protezione e di rappresentanza; e in conseguenza si riconobbe al figlio non solo capacità giuridica, ma anche diritti verso il padre, si fece la durata di questa autorità indipendente dalla volontà del padre, si diede al figlio la libertà di uscirne in diversi modi, la si fece cessare col toccare di una certa età e si obbligò il padre a provvedere al mantenimento del figlio anche dopo che questi non era più sotto la patria podestà: fu insomma un grande rallentamento nei rapporti famigliari. Al sec. XIII un commentatore del diritto longobardo diceva: « *jure langobardo filii non sunt in potestate* »; ed anche il concetto della patria podestà romana sembrava un'esorbitanza, un anacronismo.

La podestà paterna nel diritto italiano si presenta, fino ai giorni nostri, come un dovere di protezione, di rappresentanza, di amministrazione. Anche quando è chiamata col nome romano il contenuto è diverso. La dipendenza del figlio è conseguenza dell'età e della sua incapacità ad amministrare; quindi l'obbligo del padre, come tutore, di proteggerlo e aiutarlo. Nel resto si collega piuttosto al diritto romano che al germanico, ma coi temperamenti che imponeva la nuova civiltà. Quindi veniva anche attribuita all'avo, ma non alla madre; e nel Napoletano, in Sicilia, a Bologna, Roma, ecc., durava per tutta la vita del figlio, che restava qual si fosse la sua età *figlio di famiglia*, finchè non era emancipato con forme analoghe alle romane.

Il diritto vigente la ruppe colle tradizioni romane e ordinò la patria podestà secondo le norme del Codice francese, che le aveva tratte dalle consuetudini locali. Secondo queste, per es., la madre era compartecipe alla patria podestà e a lei i giureconsulti francesi riconoscevano un diritto d'azione, quando il padre voleva dare ai figli un'educazione contraria alla decenza (Bernard, Salis). Il Codice francese fu il primo che, rilevando la condizione sociale della donna, la rese partecipe ai diritti e ai doveri inerenti alla patria podestà; e questo concetto fu mantenuto dal Codice nostro senza restrizioni ed ambagi, sopprimendo anzi alcune differenze che il Codice francese lasciò sussistere fra il padre e la madre sul diritto di correzione, e relative alla perdita dell'usufrutto legale nelle seconde nozze, migliorando le norme sulla tutela del genitore superstite.

237. (Rapporti personali). Gli effetti della patria podestà, in quanto alla persona del figlio, erano: dovere e diritto di correzione, di educazione, diritto di dare il consenso al suo matrimonio, alla sua iscrizione in una corporazione di arti e mestieri, al suo arruolamento militare, dovere di alimentarlo, di dotare la figlia. Per diritto feudale

le femmine dovevan ricevere dal padre e, lui morto, dal fratello maggiore una dote conveniente al grado e alla sostanza, per trovar buon matrimonio, detta dote di *paraggio,* e anche ai cadetti esclusi dal feudo e dal fedecommesso il padre doveva provvedere con assegni vitalizi detti di *vita e milizia,* i quali erano proporzionati alla sostanza del padre e alla nobiltà della famiglia.

I giuristi pieni delle idee romane attribuivano al padre un forte diritto di correzione (riconosciuto rigidamente dal diritto germanico), non che la facoltà che aveva il *paterfamilias* di sequestrare il figlio in carcere privato, di ucciderlo se lo trovava in adulterio colla figlia, e l'autorizzazione a venderlo (Paschalis) in caso di guerra e di carestia (il che fu pure permesso presso i Germani fino all'864): ma la pratica, anche nel napoletano, restrinse questi diritti alla correzione ordinaria; e per la più energica richiese il concorso dell'autorità pubblica (nel Codice parmense ed estense anche senza un decreto motivato). Nel passato si ricorreva ai conventi ove il padre aveva la facoltà di far chiudere il figlio per correzione.

Per gli alimenti (1) il padre, secondo l'antico diritto germanico, aveva l'obbligo di somministrarli sempre, in qualunque età, se il figlio era in bisogno; come questi doveva sempre sostenere il padre povero. Secondo il diritto feudale solo i figli nati da matrimonio legittimo e di paraggio dovevano essere mantenuti sui frutti del feudo, non quelli nati da matrimonio morganatico. Nel diritto statutario napoletano e e di alcuni altri paesi, l'obbligo degli alimenti era basato sulla comunione dei beni famigliari tra i componenti la stessa famiglia (di origine germanica); cosicchè ai figli bisognosi dovevasi assegnare sui frutti della proprietà paterna la quota che risultava, dividendo quella tra padre e figli, se per causa giusta dovevansi allontanare dal padre (Pramm., 1742), e in Sicilia una sifatta quota (1/3) era assegnata ai figli dalla nascita e di essa restava amministratore il padre (§ 235). In altri paesi l'obbligo alimentare derivava dai principii del diritto romano (Ciccaglione).

Esorbitanti diritti sancivano le antiche leggi sulla persona del figlio per quanto riguardava l'oblazione a un monastero, la professione, l'ordinazione e il matrimonio (2). Nel diritto longobardo la donna era coercibile alle nozze da parte del padre e del fratello. La coercibilità alle nozze spirituali e specie alla monacazione esisteva per le femmine e i maschi, ma poi fu dalla Chiesa limitata sino alla maggiorennità. I Longobardi come i Visigoti e i Franchi riconobbero

---

(1) Ciccaglione, *Teoria degli alimenti;* Abignente, *Dir. success. nelle prov. napolet.*, 1881, p. 149.

(2) Scaduto, *Il consenso delle nozze, profess. e ordinaz.*, 1885; Kraut, I, 320 e seg.; II, 604; Rive, I, 92 e seg.; 117 e seg., 239 e seg., II, 1, 116.

che l'oblazione paterna legava il figlio. Nell'antica Chiesa la figlia era tenuta a sposarsi con chi voleva il padre, e il figlio ad adempiere i voti di oblazione; soltanto al IX sec. queste dottrine non furono più generalmente ammesse, e al XII i papi abolirono l'obbligatorietà derivante da oblazione; e sebbene si continuasse da alcuni a ripetere che « *monachum facit propria professio vel paterna devotio* », tuttavia il diritto della Chiesa dopo le decretali di Gregorio IX respinse questa pretesa contro natura. Anche l'antica dottrina riteneva che la coercibilità nell'oblazione fosse conciliabile colla libertà della professione del novizio, la quale avveniva quando l'oblato minorenne aveva raggiunta l'età necessaria (Scaduto). — Dopo il Concilio di Trento tutto ciò svanì; le nozze dei figli di famiglia furono ritenute valide anche senza il consenso paterno ma illecite; elemento primo ed essenziale del coniugio fu stabilito il libero consenso delle parti. Il consenso paterno era richiesto « *de solemnitate non de necessitate* ». I Codici italiani moderni hanno mantenuto lo stesso principio; solo è variata l'età fino alla quale il consenso degli ascendenti richiedesi. I Codici estensi, parmensi ed austriaci volevano questo consenso anche per le femmine e pei maschi fino a 25 anni.

238. (Rapporti patrimoniali. — Usufrutto legale). Nella società germanica la proprietà aveva anche carattere famigliare, il padre ne era l'amministratore e l'usufruttuario, ed egli soltanto rappresentava la famiglia e tutti gli interessi e i diritti di quelli che la componevano. Perciò quanto il figlio che era nel mundio paterno acquistava a qualunque titolo, era della famiglia, cioè del padre, il quale del resto non aveva facoltà di distrarre parte alcuna della sostanza domestica, se non nel caso di necessità. Il suo usufrutto era tanto conseguenza della patria potestà quanto dell'ordinamento famigliare, giusta il quale, appartenendo la proprietà alla famiglia e non al padre, i figli si trovavano in una specie di condominio col padre stesso, e il diritto loro restava soltanto sospeso di fronte a quello paterno prevalente. Dal che derivava: 1° divieto al padre di alienare; 2° diritto ai figli capaci per età di intervenire agli atti in cui il padre avrebbe potuto cedere o diminuire la sostanza famigliare o la parte che loro sarebbe spettata, per es. nelle vendite e legittimazioni di figli naturali (v. § 273).

I minori non potevano far contratti, senza l'assistenza del padre o dei parenti, i quali completavano le obbligazioni dei minori e davan mallevaria che, divenuti maggiorenni, le avrebbero ratificate. Delle loro obbligazioni durante la minore età non potevasi chiedere l'adempimento, ma all'età legale divenivano irretrattabili, se non le revocavano (Heusler). Non potevano stare in giudizio, nè giurare; la rappresentanza loro spettava al padre che rispondeva civilmente delle loro colpe, pagava e riceveva il guidrigildo loro.

Si disputa se i Germani conoscessero l'istituzione del *peculio*. Alcune leggi (Visig.) la copiarono dal diritto rom., e anche le longob. (*Roth.* 167), ma queste diedero a tutto l'istituto significato e conseguenze diverse (1). Ammisero il figlio ad ereditare ed acquistare beni per donazione, col proprio lavoro e per mezzo dei doni fatti dai capi ai gasindi, e gli diedero, pel diritto di aspettativa a lui non ai figli competente sull'eredità paterna, una specie di comproprietà, gli effetti della quale manifestavansi: 1° coll'intervenire nelle vendite, come se rinunciassero a un diritto di condominio; 2° colla facoltà di pretendere una parte del patrimonio famigliare quando si separavano dal padre o quando questi si riammogliava.

All'indebolirsi della costituzione famigliare, per le cause enunziate (§ 201), seguì anche un mutamento in questi ordini di rapporti nel senso del diritto romano. Il risorgere e la diffusione di questo erano appunto provocati da una trasformazione nella vita economica che ebbe anche il suo riflesso in quella famigliare, ed alla sua volta le sue regole causarono, specialmente in quest'ultima, ulteriori trasformazioni. Così risorse il peculio romano, colle sue divisioni in castrense o quasi, avventizio e profettizio.

239. Il diritto romano aveva distribuito la sostanza dei figli in tante masse, con diversi diritti spettanti sia al padre che al figlio. Rispetto al peculio castrense e quasi il figlio si riguardava come padre di famiglia, poteva disporne per testamento, contrattare, ecc.; rispetto all'avventizio irregolare il padre aveva l'amministrazione non l'usufrutto; rispetto all'avventizio regolare al padre competeva quella e questo; che pure gli spettavano sul profettizio amenochè questo ultimo non fosse assegnato al figlio, perchè si esercitasse negli affari. I glossatori avevano fatto risorgere questi istituti, e dando alla parola *miles* nel peculio castrense una larga interpretazione, avevano trovato ingegnose e nuove applicazioni alle regole romane sul peculio castrense. Così i chierici erano riguardati come *milites Dei*, gli avvocati e i dottori come *milites inermes* (*militiae literatae*): e a queste *militiae legales et coelestes o quasi militiae* si erano estesi i privilegi della *militia armata*, specialmente quelli relativi al peculio castrense e al *beneficium competentiae*. Alla metà del sec. XV l'assimilazione fra le due milizie era perfetta. Più tardi, mantenendo gli stessi concetti e colle stesse conseguenze si avvicinò la *quasi militia* al peculio *quasi castrense*, con questa differenza, in confronto del diritto romano, che il peculio quasi castrense non si attribuì solo ai chierici o ai figli rivestiti di pubblici offizi, ma a chiunque lucrava col proprio lavoro, agli avvocati, ai medici, agli insegnanti privati, agli studenti (Fitting). Anche ove prevalse il dir. long., si accolsero le norme rom., che il figlio acquistasse per sè direttamente (And. de Barulo).

240. Accanto all'istituto romano del peculio, il diritto feudale aveva fatto sorgere quello del *baliatus* o *guardia*, che era destinato a prendere, nei diritti moderni, il posto del peculio. Il *baliato* non era un istituto inerente alla patria podestà o alla tutela, ma all'ordinamento stesso del servizio feudale. Siccome i feudi erano gravati del servizio militare, quando un vassallo morendo li lasciava a figli minori, che non erano ancora capaci di questo servizio, il signore si metteva in possesso dei feudi e ne godeva finchè gli eredi non avessero raggiunto la maggior età, e si incaricava degli alimenti e dell'educazione loro. In seguito questo carico fu affidato a un prossimo parente, che usufruiva dei feudi del minore, ma doveva prestare per lui il servizio militare, soddisfare i pesi annui, far le spese dell'educazione, e restituirli come il minore era pervenuto all'età voluta per poter servire sotto la bandiera del signore. Questo baliato o guardia traeva

---

(1) Savigny, Del Giudice, *Traccie di d. rom.*, 387; Fitting, *Pecul.*, 494, 524 collegano il testo di *Roth.* 167 al dir. rom. Invece Stobbe, Hegel, Miller, Nani, *Studii di dir. long.*, I, e Schupfer, *Famiglia alle istituzioni famigliari germaniche.* — Sul peculio vedi Fitting, *Peculium castrense in seiner geschicht Entwick.*, 1871, 476-656.

con sè altresì l'usufrutto di tutti gli altri immobili, onde in seguito si produsse un diritto regolato e certo, specie nelle famiglie nobili, senza riguardo se vi erano o no feudi, senza rispetto all'origine, ma considerando solo l'età dei figli (1).

Questo istituto ebbe speciale importanza nell'Italia meridionale e in Sicilia, dove l'avevano importato i Normanni e dove Federico II lo regolò, mettendo il baliato fra i diritti maiestatici, autorizzando i parenti del minore a chiederne al principe l'esercizio, obbligando quelli a rendere i conti della gestione, a tenere per sè, solo quanto importavano le spese del servizio militare, le spese vive e quelle per l'educaziono del minore e a restituire il resto. I minori dovevano ricevere la resa dei conti al raggiungere del 25° anno (poi al 18°), le donne al 14°. L'esempio era stato copiato dai borghesi e si era introdotto il baliato borghese regolato dalla consuetudine. Ma dove il baliato raggiunse grande importanza (*garde noble* e *bourgeoise*) fu in Francia; ed è nel Codice napoleonico che in ciò seguì le tradizioni locali, che si deve cercare la vera origine delle disposizioni dei nostri Codici (eccetto l'austriaco) sull'usufrutto legale del genitore nei beni del figlio. Tale usufrutto ricorda senza dubbio quello che apparteneva al padre sul peculio avventizio, come quello derivante dal baliato o guardia, ma ne differisce sia per la durata, sia per le persone a cui è attribuito, pei beni che comprende e pei diritti che ne risultano. Nel Codice francese come nell'italiano l'usufrutto legale è conseguenza della patria podestà; esso è esteso anche alla madre, è negato agli altri ascendenti contrariamente al diritto romano, non importa l'obbligo del rendiconto; abbraccia minori categorie di beni in confronto del diritto romano, perchè il contenuto del peculio è ben più ampio che non fosse il *pec. castr.* e *quasi*, e molti sono i beni non soggetti all'usufrutto legale, non cessa colla morte del padre, ma coll'emancipazione e al raggiungere di una certa età, che nel Codice sardo era di 30 anni, nell'estense di 25 (età così alta volendo questi Codici rafforzare l'autorità paterna); nel parmense e napolitano di 18 anni, nel vigente di 21 anni.

241. (Origine e fine della patria podestà). Sopra questo punto non vi era gran differenza fra diritto romano e germanico. Anche il mundio paterno presso i Germani originava soltanto per la procreazione legittima. Il padre non aveva patria podestà sugli adottati, sugli illegittimi, nè sui legittimati; sugli ultimi due esercitava una tutela speciale (Heusler), che poi si convertì in patria podestà, colla azione del diritto romano. Così che dopo il sec. XIII si riconosceva l'origine della patria podestà dalla procreazione, dall'adozione e dalla legittimazione. Il Codice sardo poi fece della patria podestà non un rapporto diretto della paternità; ma riproducendo un concetto romano, la concentrò anche nell'avo che avesse in podestà il figlio.

Il mundio paterno germanico cessava, quando il figlio si sposava e fondava una nuova casa e famiglia, quando esciva dalla casa paterna anche per vivere da solo, quando la figlia cadeva sotto il mundio maritale, in seguito di matrimonio. L'età non aveva alcun effetto per sciogliere il mundio (2), nè l'avevano la solenne vestizione di por-

(1) Arbois de Jubainville, *Recherches sur la minorité et ses effets dans le dr. féodal franç. Biblioth. de l'École des Chartes*, 3 ser., II, 415; III, 136, 533; Salis, 146 e seg.; Demangéat, *Étude hist. sur l'ancien droit de bail ou de garde. Revue de législ.*, n. s., II, 655, IV, 635; Kraut, *Vormundsch.*, III, p. 1-110; Heusler, II, § 173.

(2) D'altra opinione è Kraut, II, 590. Anche Wackernagel pensa che a 20 anni cessasse la patria podestà.

tare le armi (1), nè il commendarsi al re o a un seniore (2). Atti di emancipazione furono propriamente ignoti al diritto germanico; se qualche legge (Visigot.), parla di emancipazione per triplice manumissione, ciò è esclusivamente di origine romana; ed in Italia quella vi era difatti mantenuta. Finchè il figlio restava in casa del padre e da lui economicamente dipendeva, il mundio durava; anche i capaci alle armi, membri del popolo, votanti nelle assemblee, partecipanti alle faide di casa, esercitanti tutti i privilegi dei liberi, erano nella vita privata ed economica sotto il padre, da lui rappresentati nelle azioni di delitto, fossero attori o convenuti. Presso i Germani, malgrado la costituzione militare, vigevano ancora principii proprii delle società patriarcali ed agrarie, nelle quali l'autorità del padre aveva lunga durata; e questi principii si erano combinati con detta costituzione in tale armonia, da permettere che il figlio fosse *pars reipublicae*, senza cessare di essere *pars domus*. Il fatto poi che la patria podestà non si scioglieva nemmeno col raggiungere dell'età maggiore, stabilita dalle leggi, rende ragione del perchè presso i Germani questa età fosse fissata così bassa (v. § 159); il figlio per aver raggiunto i 10, 12, 14 o 18 anni, non diveniva capace nei rapporti privati, nè acquistava indipendenza, ma continuava ad essere diretto e protetto dal mundio del padre; ed inoltre questo stesso fatto dimostra la differenza fra la patria potestà e la tutela, perchè questa era dipendente dall'età minore, quella dalla procreazione, dai rapporti di sangue che durano sempre, che conferiscono al padre diritti maggiori in confronto del tutore.

Dal diritto germanico derivò la forma di emancipazione sassonica, o per separata economia (facendo casa a sè, ammessa anche dalla Rota romana), una delle emancipazioni che i giuristi dissero tacite. Col feudalismo entrò anche l'emancipazione per commenda fatta al re (3); le conseguenze di quest'atto essendo diverse e più importanti che pel passato. Al sec. x era in Italia usata la emancipazione giustinianea, compiuta raramente davanti ai tribunali, più spesso davanti ai notai. L'età non fu in principio, nei Comuni italiani, mezzo per sciogliere la patria podestà, e alcuni statuti questa perpetuavano per tutta la vita del padre; ma grazie all'attività commerciale, lo divenne

---

(1) Così secondo Beseler, Gerber. Walter, Rive, II, 200; Stobbe, Heusler, II, 437. Invece Kraut, II, 591-602, Zoepfl, Waitz, Pertile, III, 329, Sohm, 342, 545, vogliono che l'armamento fosse riconoscimento di maggiore età e di emancipazione. Schroeder, p. 62, ammette che l'armamento solenne con presentazione all'assemblea (che avveniva a 12 anni, secondo Heusler, a 20 secondo altri) indicasse emancipazione, purchè il figlio si separasse dalla casa paterna. Dimodochè egli pure concorda in ciò che la separazione sola porti allo scioglimento del mundio, il che non accetta Eherenberg, *Kommend.*, 54.

(2) Così Heusler, II, 435 e seg.

(3) Schupfer, *Nuovi studi sulla legge udin.*, 50.

(a 18 o 20 anni); però dovevasi farne pubblico avviso per chi volevane usufruire. In Sicilia era emancipato il figlio che si sposava, se compiuti i 18 anni, quantunque non abbandonasse la casa paterna. Qui fosse effetto di antiche consuetudini e di leggi bizantine, si nota una tendenza di fare della potestà paterna una specie di tutela sui figli minori e a sopprimerla pei maggiori (1). Emancipavano ancora il voto, la professione, la milizia, la mercatura, l'investitura di feudo, la dignità pubblica; e perdeva il padre la *p. p.* colla morte civile. I diritti moderni mantennero l'emancipazione per atto pubblico, per l'età e per matrimonio (2).

Le conseguenze dello scioglimento del mundio paterno o *foris familiatio* (come dicevasi in Sicilia, copiando dalle fonti anglo-normanne), erano diverse da quelle che seguivano il cessare della patria podestà romana; non si scioglievano i diritti di agnazione, e quindi l'emancipato succedeva al padre e da lui doveva ricevere gli alimenti e una parte delle sostanze (*premium emancipationis*, Pertile; il terzo in Sicilia in virtù della comunione, Brünneck).

CAPO XXII.

LA TUTELA E CURATELA (*)

242. Quando la patria podestà veniva a mancare per morte o per incapacità del padre, agli agnati spettava la tutela dei minorenni, e la esercitavano per garentire gli interessi della famiglia che essi rappresentavano. La tutela germanica, come la romana antica era piuttosto un diritto che un dovere degli agnati, e così fu intesa anche nei periodi susseguenti, ossia fu nel medio evo esercitata non nell'interesse del minore, ma in quello del mundualdo e pei diritti della casa e della famiglia, affinchè questi fossero salvaguardati, nè andassero delusi i diritti di aspettativa competenti agli agnati, sulla successione del minore e caratteristici del diritto germanico. Quindi non era così necessaria, assoluta, come nel diritto romano, e se ad essa i parenti rinunziavano, non si aveva. Nelle leggi germaniche difatti, di tutela mai parlasi, ma solo di minori e dei loro atti; le longob. mostrano chiaro che la tutela sui minori non era regola, ma poteva darsi, e che, esistendo, non era diretta a proteggere i minori, i quali

(*) **Bibliografia.** — Oltre le opere di Kraut, Rive, Flach (cit. a § 226), Palumbo, Demangeat, D'Arbois de Joubainville (cit. nel cap. preced.), vedi Pertile, § 118; Heusler, II, § 165-168; Stobbe, §§ 264-268· Bluhme (cit. a § 226). Giuristi antichi, Cavalcanus, Montano.

(1) Siciliano-Villanueva, *Consuet. di Palermo*, c. XLVIII.
(2) Sull'emancip., v. Cavagnari nell'*Enciclop. giuridica.*

mai potevano aver pregiudizio per qualsiasi atto, restando il valor giuridico di questo sospeso fino all'età maggiore (Bluhme). Ma come tramontò l'antica costituzione della famiglia e la parentela si disperse, sparvero i diritti ideali della famiglia sulla sostanza di un membro di essa, e allora la difesa degli interessi dei minori compiuta a conto di essi, fu assegnata ai parenti più prossimi, e da un tutore unico esercitata, invece che da tutti i membri della famiglia. Dippoi al tempo dei Comuni anche per ragioni di pubblico interesse l'istituto della tutela fu sottoposto alla vigilanza di speciali magistrati.

Il diritto dei parenti di esercitare la tutela sugli orfani di padre, durava finchè questi non avevano raggiunta l'età legittima (18 anni presso i longob., § 159). Se un tutore vi era, egli, assieme alla famiglia (*Liutp.* 75), rappresentava il minore davanti ai tribunali, egli riscuoteva il mundio e il guidrigildo e giurava, egli possedeva i beni di lui e ne aveva l'usufrutto, senza dar cauzione e render conti, esigeva i crediti in nome proprio, ma doveva pagare i debiti ereditari del minore, era tenuto pei delitti di lui e non poteva in alcun modo obbligarlo. I debiti fatti dal tutore non gravavano sul pupillo, perchè quegli non poteva nei negozi giuridici rappresentarlo, e tutti gli atti pei quali era necessario il consenso del minore, restavano sospesi, finchè non aveva raggiunto l'età maggiore. Se il tutore perdeva un processo, il pupillo divenuto maggiorenne poteva chiederne la revisione, poichè il tutore poteva crescere, mai diminuire la sostanza del pupillo cui compete sempre la *restitutio in integrum* pei contratti a lui dannosi. Il tutore doveva assistere il minore nei contratti, ma se questi erano fatti senza il di lui intervento, non erano nulli, ma *negotia claudicantia*, sanabili col detto assenso o colla ratifica del minore divenuto maggiore. Un negozio concluso dal tutore e dannoso pel pupillo, poteva essere da questo revocato. Presso i Visigoti, il tutore doveva fare un inventario, dare cauzione e rendere i conti, ma per ricompensa aveva 1/10 dei frutti. Nel diritto longobardo, si poteva vendere beni del minore, con licenza del tribunale e coll'assenso dei parenti, per pagare i debiti ereditarii, pagare il morgengab e il prezzo della donna e anche per bisogno.

La tutela era un diritto della famiglia tutta (fino al 7° grado). Non vi era un unico tutore, ma tutti i parenti avevano diritto di vegliare agli interessi del minore. Fu per l'influenza romana, che si venne alla nomina di un tutore scelto nei prossimi agnati (*frater*, *patruus*, *patrui filius*). Se il più vicino non era in grado, si passava al secondo; se il tutore moriva, la tutela non cadeva ai suoi eredi, ma agli agnati più stretti del minore. Mancando la linea paterna, si ricorreva alla materna. Sotto l'influenza del diritto romano la vedova poteva presso i Visigoti assumere non la tutela, ma la semplice amministrazione dei beni, il che è diverso. Per esercitare la tutela bisognava possedere; se il parente prossimo non possedeva, la famiglia ne sceglieva un altro. Se perdeva la propria sostanza, decadeva dalla tutela.

Il concetto germanico che la tutela è diritto di famiglia e nell'interesse di essa, diede origine all'istituto del *consiglio di famiglia*. Poichè colla nomina del tutore la famiglia non si disinteressava nella gestione, e il tutore non era che il suo organo e delegato, ne conseguiva l'intervento della famiglia in tutti gli atti importanti della tutela, come nella stipulazione di matrimonio, nella purificazione per congiuratori, nel pagamento delle composizioni — non che il diritto proprio a tutta la famiglia di esercitare sindacato sulla gestione del tutore delegato, di resa dei conti, di impedire le malversazioni, di assistere alla redazione dell'inventario, di spogliare il tutore indegno della tutela. Tutta l'agnazione costituiva un vero consiglio di famiglia

sul pupillo e sul tutore; e questo consiglio sopravvisse ai concetti che erano il fondamento suo, e si mantenne nelle leggi italiane, anche quando la tutela era piuttosto sottoposta alle norme del diritto romano, combinandosi con altri istituti di carattere pubblico, sòrti in difesa dei minori.

In causa di questi diritti che poteva esercitare la famiglia, il diritto germanico non conobbe la tutela testamentaria nel senso romano. Però il padre poteva raggiungere gli scopi ad essa proprii, commendando, al letto di morte, il figlio nelle mani di persona di sua fiducia. Ma quest'atto pare esclusivo dei Franchi. Esso fu il punto di partenza della così detta *tutela pactitia*. La tutela testamentaria ritornò in vigore al sec. XIII.

243. Ma interessante è vedere come presso i Germani si arrivò a considerare la tutela come un ufficio pubblico, in cui il re aveva il suo interesse e come si sviluppò la *tutela dativa*. — Nelle antiche monarchie, se agnati non vi erano o ricusavano esercitare i loro diritti, se il padre non aveva stabilito per una *in manus commendatio* o per contratto un mundualdo, allora la tutela cadeva al re, non come dovere, ma come diritto; e il re l'esercitava o direttamente o per mezzo della *curtis regia*, o dei suoi alti ufficiali, o come voleva. Non era una vera tutela, perchè si limitava a ciò che quelli, che nè in se stessi, nè in una famiglia potevano trovare sufficiente protezione, avevano la possibilità di trovare aperto il mundio regio, ossia di mettersi col re in un rapporto di servizio, in conseguenza del quale ricevevano vitto e difesa. Tutto ciò non avveniva in seguito a ordine regio, ma per puro favore; nè il re era obbligato, nè il pupillo poteva pretender ciò. Di quelli che al re non si commendavano, egli non si occupava. Poi nell'impero franco, venne l'idea che il re fosse il tutore di quelli che non avevano mundio e che le offese a questi derelitti fossero punibili con special banno (Heusler). E allora anche per l'influenza romana si sviluppò la tutela dativa, già accolta nelle leggi germaniche più romanizzate (*Lex Visig.*); e al *judex*, sotto i Carolingi fu dato incarico di nominare i tutori, scegliendoli fra le persone *Deum timentes*, e sorvegliare i tutori in genere; e al vescovo fu fatto obbligo di ammonirli e avvisare delle loro colpe l'imperatore. Il *judex* doveva intervenire nelle vendite dei minori, e la sua cooperazione ecclissava i poteri del tutore. La nomina da parte del re apparve non solo come un dovere, ma un diritto; che al tempo del feudalismo divenne una regalìa, un diritto maiestatico, da potersi cedere ed esercitare come la moneta e i pedaggi; e si arrivò al punto che i signori, ritenendosi investiti di questo diritto di nomina, ne fecero, come di tutte le regalìe, un cespite di tributi, vietavano le testamentarie, e vendevano le tutele al maggior offerente. Ma il concetto che aveva avuto Carlo Magno di fare subentrare lo Stato nella

competenza di famiglia e prender la cura dei minori, continuò nei Comuni presso i quali la tutela dei minori divenne affare pubblico importante; magistrature (savi, razionali dei pupilli) furono create per dare a tutti il rispettivo tutore, per sindacarlo, per approvarne la scelta, fosse testamentario o legittimo, per nominarne un altro se l'eletto era inidoneo (e tale era lo straniero, il chierico, l'infame, il debole di mente, il nemico del padre, la persona di grado sociale inferiore). In tali atti i magistrati dovevano procedere d'accordo colla famiglia, col consiglio dei parenti e dei vicini (mantenuti questi ultimi anche nelle Costituzioni piemontesi, 1770); e vedesi nelle città italiane l'importanza che aveva nelle tutele il consiglio di famiglia, composto dai parenti paterni e materni, agnati e cognati, che era convocato e presieduto dal magistrato stesso, per dare il suo avviso sugli atti più rilevanti della tutela, per ricevere annualmente (e non a tutela finita come in diritto romano), i conti dal tutore, per assentire al matrimonio del pupillo, alle alienazioni, ecc. Il tutore assumeva per tal modo la veste di mandatario della famiglia e di delegato dell'autorità pubblica, la tutela il carattere di un *munus publicum*.

Da questo completo e caratteristico sviluppo che ebbe la tutela germanica, dalla vitalità che mantennero nelle città italiane gli istituti ad essa congiunti, come il consiglio di famiglia, derivò poi il fatto che la pratica italiana e la stessa dottrina non accolsero della tutela romana (parte poco risplendente di quel diritto: Bruns), che quanto era compatibile coll'ordinamento famigliare prevalso in Italia dopo sì lunga evoluzione, quindi non distinzione fra la *pubertas* e *minor aetas*, fra tutela e curatela. Molto la dottrina e la pratica corressero e riformarono; e da questo lavoro derivarono la tutela e il consiglio di famiglia, quali troviamo nei nostri codici, l'obbligo di vendere i beni del pupillo all'asta, la resa dei conti annuale (voluta dal Codice austriaco e parmense, e per gli stati di amministrazione anche dal nostro), quella complessiva presentata alle autorità pubbliche, ecc. (1). Tutto l'organamento della tutela, quale fu nella maggior parte dei Codici italiani, appartiene, per origine, al diritto germanico, alla giurisprudenza passata, agli statuti. Anche in Sicilia non si mantenne tutta romana (come affermarono La Mantia e Brunnek), perchè nelle consuetudini siciliane manca la distinzione fra *pubertas* e *minor aetas*, i tutori legittimi e testamentari (a Siracusa) sono tali *auctoritate Curiae*, cosicchè la tutela è ufficio pubblico (2).

244. Da queste fonti derivano: l'idea di un maggior intervento dell'autorità giudiziaria, non nell'approvare i singoli atti di amministrazione, ma per assicurare l'adempimento di varie formalità da parte del tutore — l'istituto del consiglio di

---

(1) Tutto ciò trovasi anche negli Statuti di Amedeo VI di Savoia, 1379, presso Nani, *Gli stat.*, ecc., 1881, p. 40 seg. (cit. a § 88).

(2) Siciliano-Villanueva, *Consuet. di Palermo*, c. L.

famiglia (mancante però nel Cod. austriaco, parmense, estense, in Toscana o Stati pontificii; accolto nel Codice delle Due Sicilie e nel sardo, con perfezionamenti in confronto al francese) — l'obbligo imprescindibile dell'inventario — la resa annuale dei conti — la gratuità dei servizi pubblici intervenienti agli atti dei tutori — la ammissione della madre alla tutela (permessa pel baliato nei beni feudali dagli Angioini, ma respinta nei Codici austriaco, sardo, estense, parmense, che seguendo il diritto romano, permettevano al padre escludere la madre dalla tutela) — il diritto di detto consiglio di famiglia, di nominare il tutore (così secondo i Codici francese, napoletano, sardo e vigente; l'austriaco e il parmense l'attribuirono, secondo il diritto romano, al magistrato) — il grande controllo del giudice (che nel Codice austriaco sostituiva il consiglio di famiglia) — la ricompensa al tutore (sancita dal Codice austriaco) — l'obbligo assoluto delle vendite per incanto, stabilito da molte leggi antiche (costituzione piemontese 1729) e moderne. E tutto ciò è stato migliorato secondo i suggerimenti della dottrina e dell'esperienza (come la fissità dei componenti il consiglio, la speditezza dell'amministrazione, l'aver stabilito che tutte le alienazioni fatte collo cautele volute siano irrevocabili, mentre nel passato, in omaggio al principio: «*minor restituitur non tamquam minor, sed tamquam laesus*», il minore aveva diritto nei primi dieci anni dopo l'età maggiore, di respingere tutte le qualità di erede, acquirente, ecc., a lui conferite dal tutore, prendere le qualità che più gli convenivano; l'abolizione delle prove privilegiate concesse ai minori dal diritto romano).

245. La distinzione fra tutela e curatela non si mantenne nelle leggi italiche antiche, nè la conobbero le germaniche, le quali anzi accomunavano sotto uno stesso criterio più largo e comprensivo, l'esercizio dei diritti sui minorenni orfani e sui deboli. Nell'ordinamento della famiglia germanica e nei diritti di aspettativa, di prelazione che le competevano sui beni dei suoi membri, questi due istituti trovavano origine comune. Anche presso i glossatori penetrarono queste idee di derivazione germanica. Essi che non videro nella tutela che rappresentanza o gestione di affari, che scambiarono il concetto di *auctoritas* con quello di semplice assenso, non distinsero tutore e curatore, nè fecero alcuna differenza sui modi con cui la tutela e la cura vengono conferite, esercitate e sugli effetti di esse. Così si arrivò nella pratica e nella dottrina al punto di assimilarle, pur mantenendo le varie categorie di curatori del diritto romano. La curatela fu assorbita dalla teoria sulla tutela, e seguirono questo sistema i diritti moderni.

Ai giuristi italiani e alle nostre leggi antiche devonsi notevoli miglioramenti introdotti nell'istituto dell'*inabilitazione* e *interdizione*. Nel diritto romano non si interdiceva che il prodigo; i furiosi e gli imbecilli avevano un curatore, ma nei momenti di lucido intervallo potevano agire da sè. La dottrina italiana (Mascardo, Menocchio) stabilì i modi con cui presumere o provare la pazzia: ma una volta stabilita, volle che l'incapacità fosse continua e non periodica; e così sancirono i Codici moderni. Parimenti essa dettò le regole per le prove della nullità degli atti di persona morta, compiuti in istato di demenza, e preparò quelle per l'inabilitazione o *administratio prohibita*.

Sotto curatela degli agnati erano presso i Germani i muti, i ciechi, gli storpi, i pazzi, che non potevano ereditare e avevano

diritto solo agli alimenti. Gli statuti non stabilirono curatori che pei prodighi e i pazzi. L'interdizione si proclamava pubblicamente in chiesa o nell'arengo, dietro richiesta dei parenti prossimi, ma anche l'autorità pubblica poteva provvedere. — Contro i prodighi poi le leggi erano severissime, e alcuni li punivano di carcere e di banno. In Piemonte i curatori avevano diritto a un salario. L'autorità doveva provvedere alla nomina dei curatori al ventre, a quelli dell'eredità giacente, e ai curatori della massa dei debiti in liquidazione.

246. (Tutela delle donne). (*) Delle donne, si è già detto, come presso la maggior parte dei Germani stessero in una tutela perpetua, non potessero mai essere selbmundie, cosicchè, morto il padre, cadevano sotto il mundio del prossimo agnato (fratello, zio), e vedove, sotto quello del prossimo agnato del marito defunto, e prima anzi sotto quello del figlio (v. § 230). Il fratello aveva potestà sulla sorella, come il padre, poteva batterla, accusarla, sposarla anche contro la volontà di lei, purchè ad un libero; ma doveva rappresentarla in giudizio, sostenere il duello e giurare per essa, pagare la composizione, amministrarne i beni. La ragione di questa protezione non stava in un bisogno di protezione (Rive), ma nell'esclusione delle donne dalla vita pubblica e giudiziaria. Le leggi non sconoscevano al sesso femminile qualsiasi capacità giuridica, ma non gli assicuravano mezzi adatti per difendersi in giudizio; talchè doveva nelle prove farsi assistere da un uomo, che poi divenne il tutore anche nella vita privata; inoltre le famiglie, visto che per questa impotenza le donne erano esposte a perdere nei giudizi le sostanze, avevano tutto l'interesse di assisterle, non solo nel momento della lite, ma anche prima. Da ciò originò la tutela perpetua delle donne, più rigida dell'ordinaria tutela, in quanto che il mundualdo era il padrone di tutto, poteva irrevocabilmente contrattare, e non era come pei minori che potevano, raggiunta l'età, negare il loro consenso agli atti del tutore (Heusler). — Anche prima dell'epoca comunale, questo mundio si indebolì, le vedove acquistarono maggior libertà; la cooperazione del mundualdo divenne necessaria solo per gli atti giudiziarii, non per quelli di ordinaria amministrazione; accanto al tutore sorse l'autorità pubblica, la quale, assieme alla famiglia, doveva essere interrogata in certi casi; e mentre al tempo delle *leges* questo mundio era dominato dall'interesse famigliare, e quindi facevasi sentire in tutti gli atti, nel secondo medio evo la donna, pur restando il mundio, fu più libera, e non

(*) **Bibliografia.** — Vedi §§ 157, 215; Schupfer, *Famiglia;* Bluhme, op. c.; Heusler, §§ 171, 172; Ficker, II, § 257; III, § 448; Opet, *Geschlechtsvormundschaft in frank. Volksrechten. Mittheil. d. Instit. f. Oesterr. Gesch.*, III, Ergbd., 1889; Rosin (cit. § 35, pag. 50); Ficker, *Verwandsch. zw. gotisch-spanisch. u. norwegischisland. R.*, 1887, poi (il quale con Opet ritiene che ai Franchi Salii e ai Ripuarii una tutela delle donne fosse sconosciuta) Salvioli, *Condiz. d. donne a Genova*, cit. a § 157.

ebbe bisogno di essere assistita che negli atti giudiziarii. Ciò vedesi benissimo a Genova anche prima del 1000. — Al tempo poi degli Statuti, la dipendenza della donna non era eguale a quella stabilita dalle leggi romane, e la sua tutela era tenuta distinta da quella dei minori, dementi e prodighi. I giuristi dissero che il suo mundualdo era un *curator*, che non aveva l'amministrazione e non poteva commerciare invece della donna, ma la cui presenza era necessaria negli atti solenni e il cui assenso serviva a dare piena efficacia alla volontà della donna.

Come negli antichi tempi germanici, così anche per tutto il medio evo nelle città italiche, alla donna riconoscevasi il diritto di possedere beni, acquistare fra vivi e per successione; ma sempre le si negava ogni facoltà di disporre, perchè sopra i beni della donna la famiglia agnatizia o il marito avevano un diritto; le alienazioni dovevano essere fatte coll'intervento del mundualdo e dei parenti; anche nelle donazioni *pro anima*, la donna non poteva liberamente disporre. Queste prescrizioni si mantennero non solo in molti Statuti, ma anche in leggi moderne. Le Costituzioni piemontesi ed estensi, alla fine del sec. XVIII, dichiaravano nulli i contratti delle donne maritate se stipulati senza intervento del marito, e per le nubili, se mancava l'assenso dei congiunti. Anche pel testamento la donna, al tempo dei Comuni, non era libera, ma doveva accordarsi col suo mundualdo. Però in qualche città poteva darsi al commercio col consenso del marito; in qualcuna le si riconobbe piena capacità (Lattes, cit. § 53); e alcune leggi, accennando a un principio di rispetto, tennero la donna sempre indipendente; solo per gli atti solenni stabilirono che, se mancava di mundualdo nella sua parentela, ne ricevesse uno dal giudice, oppure il giudice stesso fungesse da tutore, oppure essa se ne scegliesse uno al momento. La tutela perpetua delle donne è scomparsa dalle moderne legislazioni. L'eguaglianza dei sessi fu proclamata; la moderna autorizzazione maritale è ispirata ad altri concetti, che nulla hanno di comune colle idee romane e germaniche; non deriva da pregiudizi sulla insufficienza o debolezza della donna, ma è motivata dall'interesse della famiglia e come tutti gli istituti della tutela è intesa alla protezione e difesa delle persone e dei beni.

CAPO XXIII.

FAMIGLIE ARTIFICIALI, ADOZIONE, AFFRATELLAMENTO (*)

247. (Adozione). Accanto alla famiglia naturale, a quella sorta per la procreazione, il diritto germanico, come il romano, ha conosciuto

(*) **Bibliografia.** — Sull'adozione: Grimm, 146, 155, 160 e seg.; Pertile, § 117; Schupfer, *Famiglia*, ecc.; Schroeder, pag. 61-67; *Z. f. RG.*, XX,

altri modi di originare rapporti famigliari, che in Italia si sono mantenuti, specialmente fra le classi nobili, e furono l'*adoptio*, l'*allectio*, la *cooptatio*, la *fratratio*.

Il più antico e universale di questi modi era l'adozione — atto che nelle società moderne ha così poca importanza, talchè non tutti i Codici l'ammettono, mentre nella antiche società, e specie presso le indo-europee, l'ebbe grandissima. — Un'idea religiosa vi si collegava: quella di perpetuare la famiglia, principio e fine della società (1). L'adozione (in linguaggio franco detta *adfatimus*, *affatimire*), era praticata colle stesse formalità della legittimazione e dell'emancipazione; l'adottante stringeva al seno, e copriva col mantello l'adottato, o lo vestiva delle armi tagliandogli i capelli (2), facendogli doni che avevano una speciale importanza giuridica (Schroeder), o, come presso i Franchi, gli trasmetteva solennemente davanti al *tungino* e a testimonii, col getto della *festuca*, il suo patrimonio, lo conduceva nella sua casa, ve lo teneva per alcuni giorni, dove l'adottato riceveva ospiti; finzione tutta, perchè quest'ultimo entro 12 mesi doveva colle stesse formalità far atto di cessione della sostanza dell'adottante. Presso i Longobardi l'adozione si compiva colla presentazione dell'adottando all'assemblea, fatta dall'adottante e colla dichiarazione di volerlo avere per figlio. Questi riti franchi e longobardi hanno una affinità non dubbia colla *coemptio per aes et libram* dei Romani. Vi era un *judicium* e un'*adiudicatio* dei singoli diritti speciali, diritti di famiglia ed ereditarii, al qual giudizio, nel *mallo* o nell'assemblea, seguiva la *traditio* simbolica del patrimonio fatta colla *festuca*, mercè cui il possesso era ceduto al figlio adottivo, coll'obbligo di mantenere l'adottante finchè viveva. Solo tardi, nei paesi soggetti all'influenza romana, si introdusse l'adozione per *scripturam*, novità che prese poi il posto definitivo dell'*affatomia*. Con quella forma veniva soppressa l'immissione dell'adottato nel patrimonio e soltanto gli fu assicurato un diritto, nel caso di morte del padre adottante. In conseguenza presso i Germani l'adozione aveva lo stesso valore di istituzione di erede. Non essendo dagli antichi Germani ammesso il testamento, nè la successione testata, chi voleva disporre dei suoi beni a un altro, lo poteva fare per mezzo dell'adozione e coll'intervento del popolo, o dei parenti

---

56; Beseler, *Erbverträge*, I; Wilbrandt, *Zeit. f. deut. R.*, V, 182. — Sull'affratellamento; Du Cange, *Adoptions d'honneur en frère*, 1668; Kohler, *Kuntstl. Verwandtsch. Z. f. vergl. RW.*, V, 1884; Tamassia, *L'affratellam.*. 1886. — Sull'*unio prolium:* Mittermaier, *Z. f. gesch. RW.* II, 318; Beseler, o. c.; Heusler, § 164; Gerber, *De unione prolium*, 1844.

---

(1) Sumner Maine, *Études sur l'anc. dr.*, 121 e seg.

(2) Così presso gli Ostrogoti e i Longobardi: Grimm, 166; Sohm, 549, 551; Glöden, *Rom. Recht. im Ostgot. Reiche*, 1843, p. 110 e seg.; Pappenheim, *Launegild n. Gairethinx*, p. 65 e seg. — Sull'*affatomia* vedi le ediz. della *Lex salica* di Behrend, 2ª ediz. 1898, e quella di Geffken, 1898.

che in quell'ordinamento della proprietà rinunziavano ai diritti che avrebbero potuto esercitare alla morte di quel possessore (§ 299). Mentre in diritto romano l'adozione era sostituzione di figlio, che aveva per iscopo di aprire all'adottato anche i diritti ereditarii, nel diritto germanico era eminentemente un patto ereditario, una traslazione effettiva, irrevocabile di sostanza dal possessore di essa ad un altro. E poichè il diritto ereditario era esclusivamente basato sulla parentela, così per estendere i diritti ereditarii a chi non apparteneva alla famiglia abbisognava un ricevimento solenne e pubblico nel seno di essa.

Da questa natura dell'adozione germanica risulta: 1° che la adozione poteva soltanto essere fatta da chi non aveva figli: avendone era d'uopo del consenso di tutti (Amira); 2° che si poteva adottare qualunque persona, il coniuge, un parente, uno straniero, e ciò perchè avendo l'adozione il carattere di patto ereditario, anzi essendone un modo, la si adoperava anche dove non trattavasi di fondare un rapporto di figliazione, ma solo per rendere possibile l'acquisto di una eredità. Tale era il caso dell'adozione fra coniugi che non avessero prole; 3° che l'adottante non aveva il mundio paterno sull'adottato (Sohm). Questi non si separava dalla sua casa e famiglia e anzi restava *sui juris*, qualora non fosse soggetto al mundio di alcuno, e ciò perchè l'adozione non fondava una famiglia coi suoi rapporti di dipendenza e di autorità paterna: che l'adottante non acquistava diritti ereditarii verso l'adottato. — Nel diritto feudale l'adozione non poteva mai avere effetto per la trasmissione dei feudi, e correva la massima: *Adoptivus in feudum non succedit.*

In Italia il risorgere del diritto romano mutò l'essenza e le forme dell'adozione, e nello stesso tempo la grande libertà dei testamenti la rilegò in un posto molto secondario. Divenne un istituto aristocratico e per la sua poca frequenza, tale potè essere chiamato in Italia anche ai giorni nostri (Pisanelli, 1865). Nei paesi poi, dove il feudalismo aveva profonde radici, come nell'Italia meridionale, l'adozione era stata ammessa solo in quanto era compatibile coi privilegi dell'agnazione e col diritto nobiliare; cosicchè l'adottato non poteva succedere nei feudi e nei fedecommessi, nè acquistava titoli di nobiltà e armi gentilizie; e se vi erano agnati e cognati prossimi, egli ereditava soltanto la metà dei beni dell'adottante. La pratica italiana voleva che l'adozione fosse fatta davanti al conte palatino, oppure al giudice (Ficker, II, § 244; III, p. 428), coll'intervento degli agnati (Glossa e Bartolo), come voleva il diritto germanico, intendendosi il loro intervento quale rinunzia ai diritti successorii che loro spettavano. In alcuni luoghi volevasi il permesso sovrano (De Luca).

In Francia invece non conoscevasi, nei paesi di diritto consuetudinario, l'adozione a cui supplivasi con patti successorii; ossia l'adozione era quale l'intendevano i Germani, cioè un patto successorio.

Nel 1792 si progettò di introdurla nelle leggi civili; ma ciò non avvenne che in seguito. Nel Codice napoleonico l'adozione fu accolta, ma in senso ristretto, causa le obbiezioni mossele, che fosse innaturale e che favorisse il celibato. I Codici italiani si divisero: il sardo riprodusse i concetti francesi; il modenese, il parmense e l'austriaco seguirono l'idea romana, secondo cui l'adozione non è semplice trasmissione di nome e di beni, onde diedero all'adottante la patria potestà sull'adottato. Il Codice sardo, staccandosi dal romano, non fece passare l'adottato nella famiglia dell'adottante; riguardò l'adozione come un contratto che non colpisce il diritto politico (quindi non importava nobiltà nei titoli senza l'autorizzazione del re), che vincola solo le parti (quindi non successione dell'adottante ai parenti dell'adottato), che non spezza i rapporti fra l'adottato e la sua famiglia naturale. Tutto ciò è conforme alle idee germaniche. Il Codice delle Due Sicilie unì queste colle romane; accordò la patria potestà sull'adottato, ma non fece perdere a questo i suoi diritti verso la famiglia naturale. Nel nostro Codice l'adozione entrò a stento. Il ministro Pisanelli la aveva esclusa dal suo progetto, ma il Senato la ristabilì, perchè fondata su tradizioni storiche; non l'assimulò alla procreazione, non ne fece mezzo per acquistare la patria potestà, nè staccò l'adottato dalla sua famiglia. Il Codice vigente non accolse però la clausola del diritto francese, che l'adottato dovesse aver dimostrato affetto o reso grandi servizi all'adottante, clausola che aveva dato origine nelle leggi napoletane a una speciale adozione, la rimuneratoria, per la quale derogavasi alle condizioni volute per l'adozione comune.

248. (Affratellamento). Altro modo di parentela artificiale usarono i Germani creare fra due persone, e consisteva nell'imitare i rapporti di fratellanza naturale. Fra queste persone si sostituiva una *fraternum foedus*, che in forza di una finzione giuridica attribuiva agli affratellati gli stessi vincoli esistenti fra i fratelli carnali. Lo praticarono ancora i Greci-bizantini e gli Slavi, ma i Romani lo combatterono. Esso deriva dal bisogno di associarsi e difendersi a vicenda, molto sentito nelle società primitive, nelle quali manca o è scarsa l'azione difensiva dello Stato; non bastando la famiglia, la *gens*, si cercava nelle alleanze fra diverse famiglie o nelle amicizie degli individui e dei compagni d'arme, aiuto per tutte le necessità di quella vita, per offendere o difendersi, per esercitare e respingere le vendette. Così si stabilivano dei patti di amicizia, con riti solenni, con giuramenti, colla commistione del sangue degli affratellati, patti che duravano per tutta la vita e che spesso portavano la comunione dei beni. Ciò che anima queste unioni è la difesa reciproca, è la vendetta; il fratello deve vendicare il fratello. Da esse derivarono poi le gilde o corporazioni, che si attribuirono una parte di quei fini che aveva la famiglia antica e che erano necessarie quando la famiglia si era indebolita e la costituzione dello Stato non era ancora così forte da proteggere sufficientemente gli individui.

In Italia l'*adfratatio* fu usata fino al sec. XII, specie nell'Italia meridionale. In Sicilia al tempo di Guglielmo I, narra la cronaca di Falcando di due persone che «*juxta consuetudinem siculorum fraterne foedus societatis contraxerint*» giurando di aiutarsi a vicenda. Era un'alleanza conforme tanto alle idee bizantine quanto alle franco-normanne. Nelle campagne del continente si praticò l'*adfratatio*, ma non nel suo significato primitivo e forse senza le antiche formalità, tutta tralignata, perchè non indicava più che una specie di consorzio agrario

(vedi Salvioli, *Consortes*, cit. a § 118 e Solmi, *Assoc.*, cit. a § 53). L'associarsi di due o più persone per scopi economici era ancora chiamato affratellamento, ma dell'antico aveva abbandonato tutto quanto riguardava la difesa e solidarietà personale, che era stata assunta dallo Stato; il nome però conveniva sempre, perchè fra queste persone residenti sulla stessa proprietà indivisa, dovevano sorgere relazioni e vincoli non dissimili da quelli tra fratelli, che alla morte del padre continuavano per lo più, presso i Longobardi (e anche più tardi nelle campagne), a vivere in comunione sotto il maggiore (§§ 203, 264).

L'affratellamento germanico originò ancora la fraternità d'arme della cavalleria e degli ordini equestri, i patti di fraternità fra sovrani; ma quelle e questi nessuna analogia avevano colle famiglie artificiali, che all'origine il vero affratellamento fondava. Con questi affratellamenti non stanno in alcuna connessione le consorterie di magnati (§ 203). Eran questi basati sulla parentela, e Durante diceva: *consortes dicuntur omnes proximi*.

249. (Unio prolium). Specialmente fra la nobiltà germanica erano usati certi patti solenni, coi quali un coniuge che passava a seconde nozze, coll'intervento dell'autorità e l'assenso dei parenti, eguagliava la prole che avrebbe avuto, a quella che già aveva, in tutti i diritti di figliazione e di successione. Tale era il caso di chi sposava una vedova con figli; il marito, facendo l'unione delle proli, riconosceva per suoi i figli di lei e li ammetteva alla sua eredità assieme ai proprii. Era una forma di adozione usata fra i nobili di Germania, e dipendeva dal sistema di comunione di beni praticato fra coniugi. I giuristi tedeschi la considerarono più particolarmente come una successione contrattuale (§ 305). In Italia non fu conosciuta.

SEZIONE TERZA: Diritto delle cose.

CAPO XXIV.

DIVISIONE DEI BENI; PROPRIETÀ MOBILIARE (*)

250. Anche nel moderno diritto delle cose non mancano le traccie dell'influenza germanica. Il feudo che fu di recente abolito, era prodotto del medio evo germanico, e molti istituti che sotto esso nacquero e che o in tutto o in parte restano nella nostra legislazione, erano disciplinati da principii germanici. I concetti fondamentali in materia di oneri reali, censi, regalìe, quelli intorno al demanio pubblico, al diritto di caccia, saline, miniere, ecc. derivano o da istituti germanici o da altri che si formarono al tempo del feudalismo. È necessario dunque mettere in rilievo i caratteri principali della proprietà germanica e delle leggi che la regolavano, per meglio constatare l'influenza da queste esercitata in Italia e i resti di esse nella nostra storia giuridica. L'ordinamento della proprietà fondiaria è in Italia il prodotto di una lunga evoluzione che va attentamente studiata.

(*) **Bibliografia.** — Rinaldi, *Della proprietà mobile*, 3 vol., 1872-75; Stein, *Untersuch. u. d. Entwick. d. deut. Sachenrechts*, 1858; Beseler, *Lehrb. d. deut. Privatrechts*, § 73; Gerber, *System. d. d. P. R.*, § 72; Stobbe, II, §§ 71, 78, 145; Laband, *Vermogensrecht. Klagen*, pag. 276 e seg.; Heusler, II, §§ 79, 113-119; Bemmelen, *La propriété mobilière*, 1887; Pertile, § 133; Beaune, *Droit coutum. fr. La condition des biens*, 1885; Salvioli, *La pubblicità nella vendita* (cit. a § 25).

251. (Economia medievale). La storia della proprietà è la storia dell'economia. Colla caduta dell'impero romano scomparvero quasi interamente dall'Occidente i metalli preziosi e le specie monetarie, e subentrò il regno degli scambi in natura. Si può ritenere che nello stesso tempo che gli Italiani furono liberati dallo spietato fiscalismo romano, perdettero anche i vantaggi dell'avanzata civiltà e precipitarono in quella semibarbarie, in cui trovavansi gli invasori. Questi appena conoscevano la moneta (§ 24); e la grande loro cupidigia dell'oro era per farne ornamenti. L'economia loro era semplicissima, quella degli *scambi in natura*, che per necessità di cose divenne predominante specialmente nell'Italia longobarda. Le famiglie non producevano che quello che consumavano e si scambiavano ciò che avevano di superfluo. Anche le composizioni si pagavano con animali o con oggetti. Parimenti nelle nuove sedi si conservò presso i Germani, molto di quello che era congiunto all'economia loro primitiva, quando cioè non praticavano la proprietà fondiaria individuale e tenevano le cose *mobili* per unica forma di proprietà, quelle soltanto che avessero valore. In quelle prime fasi di loro vita economica tutto era della famiglia; gli stessi animali e istrumenti di lavoro appartenevano al gruppo famigliare, in modo che non potevano essere alienati che con solennità, coll'intervento degli interessati e nei luoghi pubblici.

Traccie di simili pratiche (ricordanti la *mancipatio* romana) trovansi anche nelle leggi germaniche. Al tempo in cui queste furono redatte, sebbene la proprietà fondiaria si fosse affermata, continuavasi ad attribuire ai mobili la massima importanza, e i Franchi si servivano di essi per valutare la fortuna personale; e anzi non concependosi ricchezza che in confronto ai mobili e sulla scala di essi, i Capitolari assimilarono spesso la terra ai mobili, il che rende difficile la determinazione esatta dei patrimonii (Sohm).

Poi la terra prese il sopravvento, e sotto il feudalismo i termini si mutarono, cioè la distinzione si accentuò in favore della proprietà fondiaria, a cui furono attribuiti ogni valore e la massima importanza, al punto che ad essa potevano perfino essere inerenti diritti di sovranità. La terra doveva essere tutto in quella economia, ove tanto nelle famiglie come nell'interno di un dominio feudale o di un monastero, l'intero circolo dalla produzione al consumo si svolgeva senza bisogno di moneta e senza intermediarii, come ai tempi di Petronio: « *omnia domi nascuntur* ». Nell'interno non vi erano professioni produttive; non contadini, non operai, ma dipendenti. Non vi era capitale di intrapresa che comprasse il lavoro con salari. Non vi era industria che servisse pei bisogni oltre quelli della signoria e della popolazione che vi abitava. Gli operai non eran liberi professionisti, ma dipendenti distribuiti in varie industrie che ricevevano dagli altri dipendenti la materia prima. Quindi non prezzi, non salarii, non

profitti di capitale, non intraprenditori, nè salariati. Nelle mani del signore si raccoglieva il superfluo, il soprappiù della economia villica; ma erano beni di uso che non si potevano serbare e capitalizzare. La maggior parte si consumava; il resto serviva pel caso di guerra e di carestia e per le elemosine.

Quando le crociate riaprirono le vie del commercio, le città marittime lucrarono enormemente, sia nel trasporto dei crociati, sia pei traffici che monopolizzarono; e così tornò in Italia la circolazione monetaria; e al tempo dei Comuni la ricchezza mobiliare, il credito, le banche, il capitale fiorirono al punto da acquistare prevalenza economica e politica. È in tal modo che a Firenze, Siena, Lucca furono scritte le prime pagine del capitalismo moderno. Allora la ricchezza mobiliare acquistò tanto pregio e tanta considerazione quanto la immobiliare. Anzi non mancarono momenti in cui quella soverchiò questa nella influenza politica e determinò provvedimenti dannosi alla proprietà fondiaria, come l'emancipazione dei servi, le mete dei grani, ecc.; ma fu cosa di breve durata, perchè come lo scettro commerciale e industriale passò dall'Italia nelle mani di altri popoli, tornarono a preponderare la ricchezza immobiliare e la rendita fondiaria, che diedero a chi le possedeva un valore personale; furono titoli di onore e mezzi per salire alla nobiltà. E ciò continuò fino ai tempi nostri. Così si spiega come i giuristi, per le dominanti idee romane e feudali, si occuparono più della terra e tenendo le *res mobiles* per sinonimo di *res viles,* concentrarono il diritto delle cose tutte sulla terra, anche perchè a ciò li conducevano le forme romane giuridiche più precise e più elaborate. Però non trascurarono anche la trattazione delle cose mobili, ove seppero mostrare la potenza di loro costruzioni originali.

252. La storia del diritto delle cose è ricca di insegnamenti perchè, causa la preponderanza che ebbe la proprietà fondiaria nella società feudale, e i molti diritti politici ad essa inerenti, varii rapporti giuridici anche nel campo delle obbligazioni si adattarono alle regole delle cose immobili e assunsero il carattere di diritti immobiliari. Ciò riscontrasi in quelle innumerevoli obbligazioni fondiarie, diritti di dominio e di signoria, censi, decime, e altri oneri annessi al godimento della terra, i quali anche la giurisprudenza classificava immobili.

Il carattere di diritto immobiliare nel medio evo fu attribuito a diritti distinti dalla terra, a diritti che erano smembramento della proprietà di questa, all'usufrutto degli immobili, ai diritti di caccia, pesca e sottosuolo, a varie obbligazioni fondiarie, a diritti di dominio inerenti alla proprietà del suolo. Mentre il diritto romano non conosceva cose incorporali immobili, o mobili, e il germanico non classificava le cose incorporali, i crediti, i diritti reali fra i mobili nè fra gli immobili, causa la nessuna importanza loro, la dottrina feudale ascrisse agli immobili tutti quei diritti feudali, che formavano il patrimonio delle famiglie e che si aveva interesse a perpetuare, come se fossero immobili; e dietro essa la Glossa e il diritto canonico misero *inter immobilia* altri diritti incorporali, come i *redditus annui,*

le decime, i censi, i diritti reali, enfiteutici, di uso e usufrutto (sebbene le rendite potessero essere cedute e sequestrate come mobili); e la giurisprudenza del sec. XVI (Cuiaccio) fino a Pothier non concepiva i diritti incorporali che riferendoli all'oggetto corporale cui appoggiavansi, e li qualificava mobili o immobili, a seconda della mobilità o no dell'oggetto: « *quod tendit ad mobile est mobile* » (Molineo).

Il diritto delle cose, secondo i Germani, non posava come il romano sopra un'idea astratta di un diritto di proprietà *(dominium)*, che esercita la stessa azione, tanto sulle cose mobili, che sulle immobili, ma in quella concreta di possesso (1). L'antico diritto germanico delle cose, al contrario del romano, dava importanza maggiore al rapporto di fatto colla cosa, mentre il rapporto ideale giuridico, tra cosa e persona, era messo in seconda linea; insomma non era che il diritto del possesso; il che non vuol dire che nel periodo carolingio mancasse il concetto di proprietà: soltanto la proprietà non costituiva un'antitesi assoluta col possesso, come nel diritto romano, ed era, anche non avendo una particolare designazione tecnica, la forma più elevata del possesso. Non vi era una parola speciale per significare proprietà, e *dominium* voleva dire signoria in relazione al diritto pubblico. Della proprietà si ebbe idea poco precisa; e quindi anche le forme giuridiche furono difettose e manchevoli. Il nome di proprietà fu applicato anche a istituti diversi. Tale indecisione si riflette ancora nelle dottrine dei Glossatori, in quella per es. sul dominio utile e il diretto prodotta da mala intelligenza delle azioni romane (§ 285): e nel fatto che essi estesero il nome di proprietà anche ai *jura in re* e ad altri istituti, prescindendo dai modi con cui la cosa era posseduta.

253. L'antico diritto germanico non conobbe la distinzione fra diritti reali e personali (Laband); ma essendosi il suo sistema del possesso, cioè delle cose, sviluppato su una base oggettiva, riguardò come perno fondamentale la distinzione fra beni mobili ed immobili e diede a questa un'importanza assai maggiore che non avesse fatto il diritto romano. Riguardandosi il diritto di possesso solo sulle cose cui riferivasi — se mobili o immobili — non si ebbe un solo diritto delle cose, ma un diritto dei mobili e degli immobili.

La differenza, fra mobili e immobili storicamente più importante, si congiunse al diverso valore che avevano acquistato in processo di tempo la ricchezza mobiliare e la proprietà fondiaria — dalla circostanza che il diritto relativo alla prima, era rimasto stazionario a un primo grado di sviluppo giuridico, poichè la semplicità dei rapporti non suggeriva o richiedeva fasi più avanzate; mentre (causa il beneficio e il feudo del sec. VIII), il grande valore che ottenne la proprietà fondiaria per la posizione sociale dei possessori, il ricco germogliare di istituti e forme e contratti per la tenuta delle terre, e principalmente il movimento che si concentrava sul suolo, come centro della vita giuridica, eccitarono tutte le attività a elaborare e perfezionare il diritto immobiliare. I grandi interessi della nazione, l'indipendenza e perfino la libertà (v. pag. 196) movevansi allora, diversamente che pel passato, attorno all'asse del possesso fondiario; donde la creazione e formazione di concetti giuridici in questo campo, in modo molto più ricco che non si trovi in altra parte del diritto (Heusler), donde infine la maggior estensione del diritto di proprietà, la varietà dei *iura in re aliena*, ignoti al diritto romano.

254. Il nostro odierno diritto delle cose immobili è ordinato secondo il sistema romano, malgrado alcune modificazioni — ma quello delle

---

(1) Così Stobbe, II, 607; Heusler, II, 6. Invece Franken, *Gesch. d. franzos. Pfandrechts*, I, 1879, 292 vuole che dominio e possesso fossero identici davanti al diritto. La proprietà era il rapporto intrinseco di tenere fisicamente una cosa. Per Goldschmidt, *Z. f. H. R.*, VIII, 246 il diritto sui mobili stava nel contatto colla cosa, cosicchè perdendo questa si perdeva il diritto.

mobili si risente più profondamente dell'origine germanica. Di tale origine è il principio fondamentale di esso diritto « *Mobilia non habent sequelam* », ossia « Possesso vale titolo pei mobili » (1) — germanico è quello che i diritti sono mobili o immobili, secondo la natura dell'oggetto cui si riferiscono — e l'altro della mobilità delle obbligazioni e dei materiali provenienti dalla demolizione di un edificio (art. 420). Invece è di origine romana il concetto di riguardare mobile la nave.

Anche nella moderna dottrina dei beni immobiliari trovansi concetti ignorati dai giureconsulti romani e provenienti dalla legislazione medioevale. Citiamo, per es., l'immobilizzazione di cose mobili per destinazione, degli animali addetti alla cultura, degli strumenti rurali, del fieno e sementi, ecc. (art. 413), dei torchi, caldaie, botti; alcuni punti della teoria delle pertinenze (2), la disposizione (art. 413) che considera immobili i diritti enfiteutici e quelli di usufrutto, di uso.

CAPO XXV.

LA PROPRIETÀ FONDIARIA ALLODIALE (*)

255. Lo scheletro nella costituzione della proprietà fondiaria in Italia, anche nel medio evo, si mantenne in gran parte romano, quale era agli ultimi tempi dell'impero. Poterono l'economia medioevale e il diritto germanico e feudale modificarne la sua costituzione giuridica, annettervi diritti di sovranità, di dominio e di uso, gravarla di oneri perpetui, frazionarne la proprietà, riflettere la condizione della terra in quella dei detentori e viceversa, ciò non toglie che nella

---

(*) **Bibliografia.** — Vedi op. cit., §§ 24, 25. Muratori, diss. 21; Baudi di Vesme e Fossati, *Vicende d. propr. in Italia dalla caduta d. impero al feud. Accad. Torino*, 1836; Schupfer, *Ordini sociali e possesso fondiario presso i Long.*, 1861; Gaudenzi, *Propr. in Italia n. 1ª metà del m. e.*, 1884; Calisse, *Condiz. territoriale d. prov. rom. nei s. VIII, IX, X*, 1884; Fustel de Coulanges, *Alleu;* Chenon, *Hist. des alleux*, 1888; Azcarate, *Hist. du derecho de propriedad en Europa*, 3 v., 1879; Meitzen, *Ansiedlung*, 3 vol., 1895; Salvioli, *Consortes e colliberti*, cit. § 118, ed *Archivio giurid.*, 1899. E le opere di Poggi, Bianchini, Garsonnet, Lombardi, Blumenstok, Havet citate ai §§ 36, 93, 118, 124, 167; Rinaldi, *Colonie perpetue nella St. d'Italia*, 1878; Bertagnoli, *Vicende d. agricolt.*, 1881; Felix, *Entwickelungsgesch. d. Eigenthums*, 4 vol., 1883-95.

---

(1) Secondo Walter, § 540, questo principio non esisteva nelle leggi germaniche, e cita *L. Alam.*, II, 87, e *Roth.* 228. Ma in quella si parla di immobili, e nel secondo di perdite involontarie. Su questa massima, v. Heusler, *Gewere*, 487-582; Kern, *Entwick. d. Grundsatzes Hand muss wahren Hand* (la mano deve guardare la mano), 1881; Rinaldi, I, 401 e seg.; Tartufari, cit. a § 288.

(2) Kohler, *Zur Lehre von d. Pertinenzen* nei *Jahrbücher f. Dogmatik* dell'Jhering, XXVI, 1888, pp. 22, 34, 52, 132-147.

sua distribuzione generale la proprietà fondiaria in Italia è quale si formò sotto i Romani. Ciò che ha di estraneo le deriva piuttosto dal feudalismo che dalle invasioni.

Esaminiamo brevemente la storia della proprietà fondiaria in Italia sotto le invasioni e vediamo quale sistema di proprietà i Longobardi portarono in Italia e mantennero per alcun tempo accanto e in mezzo al sistema seguìto dalle popolazioni romane; perchè, ed è superfluo l'avvertirlo, se i nuovi venuti si attennero e solo in parte alle loro istituzioni che presto anche alterarono, i Romani non modificarono il loro ordinamento della proprietà.

Anzitutto ricordiamo che negli ultimi tempi dell'impero romano, il latifondo predominava nella penisola, specialmente dalla Toscana in giù; immensi dominii imperiali erano sparsi per tutte le regioni, vi erano anche tratti sterminati di terre incolte ed abbandonate; la piccola proprietà era dominante nell'Alta Italia, nelle parti alpestri, attorno alle città. Un ceto numeroso di *possessores* aveva resistito alle minacce del latifondo e alle spogliazioni del fisco. Tale distribuzione della terra non fu disturbata dalla dominazione ostrogota, perchè i bizantini restituirono la terra a quelli che l'avevano avuta confiscata. Vennero i Longobardi, ed è stato narrato (§ 118) come essi si presero una parte del suolo italico. Abbondavano allora le terre deserte, i latifondi privati e imperiali. La maggior parte di questi ultimi restò al fisco regio. Sulle prime e sui latifondi dei privati le famiglie si tagliarono quelle quote che loro servivano e secondo i bisogni. I boschi e i pascoli tennero in comune. Questa ripartizione non fu fatta per individui, ma per famiglie (*farae, generationes, lineae, cognationes*), secondo l'importanza di esse e il numero dei componenti, oppure per consorzi di famiglie, che si mantenevano uniti, come voleva lo stato di guerra in cui trovavansi di fronte ai Romani. Il modo di occupazione della terra e le prime forme di proprietà che i Longobardi praticarono in Italia, furono indubbiamente di natura famigliare. La terra cioè era data a un gruppo di parenti o a consorzi di famiglie, unite nei lavori della terra, come erano unite nelle spedizioni militari.

Non bisogna dimenticare quello che abbiamo detto dei Germani, cioè che erano ancora nella fase in cui la proprietà del suolo appartiene alla famiglia. Anche presso i Longobardi la proprietà prima aveva appartenuto alle maggiori aggregazioni, ossia al villaggio intero, del che ne facevano fede i diritti che i *vicini* potevano esercitare in determinate occasioni, come si vedrà (§ 273); poi era passata alle famiglie o *fare* (§ 24) e non era ancora divenuta interamente stabile, perchè almeno certe terre continuarono a distribuirsi periodicamente, anche dopo il loro stabilimento in Italia. Ma le famiglie che avevano soltanto un diritto precario di uso, un godimento temporaneo, conti-

nuando per più anni nel possesso, finirono coll'arrogarsi e acquistare un diritto permanente ed ereditario di proprietà (Schupfer). La quota assegnata, che era detta *terra aviatica*, *salica* (da sala = investitura) o *allodio*, divenne la prima proprietà stabile delle singole famiglie, e coll'esempio dei Romani e per la forza dello stesso ambiente economico in cui trovavansi i Longobardi, finirono per aggregare attorno a quel primo nucleo altre terre, pascoli, boschi, ecc. che erano assegnate alla famiglia per uso temporaneo e che rimasero poi definitivamente in proprietà di esse.

In conseguenza, mentre presso le popolazioni romane la proprietà era individuale, presso i Longobardi era ancora famigliare; le prime, secondo il loro diritto, riconoscevano al proprietario la piena facoltà di venderla e donarla, mentre per le seconde, il patrimonio famigliare costituiva un *condominium* o *consorcium*, che nei primi tempi legava, oltre i figli, anche gli agnati tutti. Era in virtù di tali diritti consorziali che i figli potevano pretendere la divisione di detta sostanza, anche quando il padre era vivo, e potevano opporsi a tutte le alienazioni, salvo il caso di vera necessità (fame, prigionia). La quota che il longob. aveva ricevuto nella divisione, gli era stata data non solo per lui, ma pei suoi discendenti, a cui la doveva trasmettere intatta. Conservare nella famiglia il patrimonio ereditario era allora l'oggetto principale delle leggi; da ciò l'esclusione parziale o totale delle donne. — L'inalienabilità degli immobili tendeva allo stesso risultato. Non si poteva spogliare i figli, per atto fra vivi o per testamento, dei beni che si avevano dalla successione degli avi. Chi avesse acquistato di questi beni, era esposto a un'azione di rivendica, che è riconosciuta dalla maggior parte delle leggi, e alla quale dovevano gli interessati espressamente rinunziare, perchè tal vendita fosse efficace (Cfr. § 274).

Ma non tardò l'individualismo a manifestarsi e a consolidarsi; ciò però non in modo così definitivo da scancellare qualsiasi diritto famigliare sulla terra. Quest'annullamento non avvenne che lentamente e soltanto al sec. XIII fu completo. Delle antiche istituzioni vestigia restarono anche nelle *leg. barb.*, laddove riconoscevasi nei parenti preferenze nelle vendite e anche nelle successioni. L'ordinamento giuridico delle proprietà si tenne anche presso i Longobardi distinto da quello dei Romani; molto da questi essi presero, i termini anzitutto per esprimere istituzioni che la lingua antica loro non conosceva e per indicare l'appropriazione individuale; ma d'altra parte rifiutarono quanto ripugnava alla costituzione famigliare ancora forte e quanto avrebbe potuto disorganizzarla.

Coll'individualismo vennero anche le diseguaglianze nella distribuzione della terra. I prodighi perdettero le loro quote, gli economi le accrebbero. I nobili, i capi, gli officiali del re, tutti quelli che

disponevano di influenza, si formarono larghe proprietà. Così il dislivello della ricchezza venne presto anche fra i Longobardi, e crebbe poi al tempo dei Franchi, sotto i quali rinacque il latifondo su grande scala. Tuttavia si distinsero sempre le terre che anticamente erano toccate in *sorte* alle famiglie (*terrae aviaticae*) da quelle acquistate a qualsiasi altro titolo (*conquesta*) come se maggiori su queste fossero le facoltà di disporne liberamente, specialmente in rapporto al diritto ereditario. Quelle e queste erano però sempre *allodio*, nome che prima indicava la *sorte* assegnata alla famiglia, e poi indicò la proprietà individuale, ma che acquistò un significato preciso quando i re cominciarono a distribuire *beneficii*, cioè terre che importavano l'obbligo di servizio militare. Allora *allodio* ossia terra libera, proprietà piena (per quanto sottoposta a limitazioni da parte della famiglia) fu contrapposto a *beneficio* e a *feudo*, ossia alla concessione temporanea di terra coll'obbligo di servire il re; e verso il mille il nome di *allodio* fu dato indistintamente a tutte le proprietà libere, qual si fosse l'origine e la nazionalità dei possessori.

Dopo l'epoca franca e feudale, l'accentramento automatico del suolo in poche mani procedette senza posa, e nulla fecero per spezzare il latifondo i Comuni e le Monarchie, perpetuando quelle cause che rovinarono l'agricoltura in Italia ed impedirono l'aumento della ricchezza e del benessere. Nell'Italia meridionale fu ostacolato, fino a questo secolo, il sorgere della piccola proprietà. Solo i Borboni tentarono provvedervi, colle censuazioni dei beni ecclesiastici, demaniali, ecc.

256. Siccome l'occupazione si risentì dell'ordinamento militare, siccome i Longobardi si divisero per le campagne, colle loro donne e figli in piccoli gruppi, pronti ad ordinarsi ad esercito, abbandonando i campi e i pascoli, così non poche terre furono attribuite a coltivare a quelle aggregazioni militari che si trovavano già esistere e nelle quali si divideva il popolo, specialmente laddove una famiglia non bastava per l'estensione del latifondo, e la sicurezza del nuovo regno e la comune difesa consigliavano la conservazione di queste compagini militari.

Dove non si ebbe comunione di parenti, si ebbe comunione di vicini (*pares*, *consortes*, *conliberti*); quelli che un giorno erano stati commilitoni, combattendo gli uni accanto agli altri, furono in tempo di pace associati in consorzii per coltivare terre. Avevan sedi propinque e i padri di famiglia ricevevan della terra occupata tanti *sorti* o *mansi* quanto bastassero al sostentamento della famiglia. Tali assegnazioni si facevano per via di sorteggio, con ripartizioni periodiche, e ad ogni sorte andava congiunto il godimento dei pascoli o boschi comuni. Si adottava per tutta la terra un determinato sistema di cultura: tutti dovevano coltivare lo stesso prodotto, cominciare e compiere la semina e il raccolto nel tempo stabilito. Anche quando non esistette più l'eguaglianza di possesso e di posizione sociale, l'associazione conservò la stessa forma di comunità, cioè l'assicurazione e la difesa del possesso, l'uso in comune, i diritti ereditari dei *vicini*, l'assenso nelle alienazioni. Nell'interno di queste comunità di villaggio tutti i membri della famiglia, tutti i componenti del consorzio, possedevano e godevano indivisa la sorte assegnata, tutti avevano un diritto ideale sulla loro quota. Il padre non poteva disporne per testamento o donazione; i figli avevano sulla sostanza paterna un diritto di comproprietà, un consorte non poteva cedere i suoi diritti ad un terzo, senza il permesso degli altri.

Però ben presto questa forma spostata dal suo ambiente e trasportata in un altro, dove tradizioni profondissime parlavano di una proprietà individuale assoluta,

esposta alle insidie ed all'esempio della proprietà individuale che sulle quote rimaste praticavano i Romani, si imbastardì; e i Longobardi fecero un passo verso la proprietà individuale, smettendo le divisioni periodiche e i sorteggi, trasferendo in eredità ai figli la sorte avuta al momento dell'invasione, tenendo le rispettive quote in proprietà, come facevano i Romani, introducendo il testamento e, con certi limiti, le alienazioni, sciogliendo i consorzi famigliari, cosicchè ogni famiglia e ogni individuo poterono definitivamente prendere la quota loro spettante. Questo per le famiglie. — Invece i consorzi di liberi, di pari (*consortes*, *conliberti*) resistettero più a lungo della comunità di famiglia, e se ne trovano, specialmente per l'Italia meridionale, anche nel x secolo, il che dipende dal fatto che questi consorzi erano legati all'esistenza di altri consorzi indissolubili, a quelli cioè sulle terre incolte, cosicchè essendo quei consorti obbligati ad usare in comune dei boschi e dei pascoli loro assegnati, seguirono più facilmente la tradizione di possedere o godere in comune le terre coltivate.

Oltre l'esempio romano, la Chiesa contribuì fortemente a sciogliere i consorzi famigliari e diffondere la proprietà individuale, perchè la Chiesa voleva libere le terre dagli impacci della famiglia, allo scopo che chiunque potesse disporre del suo, come voleva, *pro remedio animae*, e far donazioni ai monasteri e ai templi; cosa che era incompatibile colla comproprietà di famiglia, rappresentando ogni donazione una sottrazione ai diritti dei parenti (§ 299).

Questa proprietà individuale dei Longobardi non era così esclusiva nè rigida, come presso i Romani. Da una parte i diritti eminenti della società, dall'altra i diritti della famiglia ancora esistenti le imponevano grandi restrizioni, incertezze, difficoltà nei suoi movimenti. Oltrechè il re avrebbe sempre potuto prendersela pei bisogni dello Stato, un avanzo dei diritti della comunità sopravviveva nella pena imposta a colui che vietasse ad altri e specialmente ai viaggiatori di entrare nel suo campo e di condurvi bestie a pascolarvi. Dalle viti ognuno poteva staccare fino a tre grappoli. Ancora pare si tutelassero più i diritti del lavoro che quelli della proprietà, riconoscendo in chi aveva coltivato terra altrui il diritto di far suoi i frutti. La famiglia ancora sulla terra esercitava in tanti modi restrizioni varie (§ 273). Ma l'individualismo estremo rappresentato dalla proprietà romana sovrastava; cercava sommergere l'ordinamento germanico, che reagì per un pezzo, si modificò, ma finì per essere vinto. L'allodio fu spogliato da tutte le restrizioni in favore della famiglia e dello Stato e si confuse col dominio romano.

L'elemento costitutivo della proprietà longobarda era la *sors*, piccola estensione di terra, quanta poteva servire ad ogni famiglia. Si disse anche *mansus* (di 12 iugeri = 3 ett.). *sedimen*, *hoba*, e *sundrium* (da *sondern*, separare; nome che ben indica l'origine della proprietà nel senso che è separata dalla terra comune). La parola *dominium* fu adoperata al sec. XIII. Al centro vi era la casa (*sala*, *domus salica*, *casa dominicata*), attorno a cui stava la corte (*curtis*, *curtile*) spazio quasi inviolabile, a nessuno aperto senza licenza del padrone, protetto da speciali pene ed ammende, ed ove ognuno trovava asilo, embrione dell'immunità, la quale estese questa protezione oltre i confini della *curtis* (§ 126). Sotto i Longobardi erano predominanti in Italia i piccoli possessi (*petiolae*, *agelli*, *vineolae*) tenuti tanto dai vincitori quanto dai vinti; ma esistevano latifondi nelle mani del re e dei duchi, ed erano gli stessi dell'epoca romana. Crebbero questi grandemente sotto i Franchi, ove l'accentramento della proprietà fu grande e rapido, e si formarono immense *curtes* o *massae*. Coi Franchi sorse la grande proprietà fondiaria. Le cause furono: 1° la natura stessa della proprietà individuale in cui gli economi, gli abili e i fortunati assorbono presto le sostanze dei prodighi, degli ingenui, dei disgraziati; 2° le differenze già fatte nella prima distribuzione delle terre, per le quali i più dotati, o per vari titoli, arrotondarono i loro patrimoni coi beni dei vicini; 3° lo sciogliersi delle comproprietà famigliari e dei consorzi; 4° l'impoverimento che avvenne per molte cause; per le esorbitanti composizioni penali, per le spese che importava il servizio militare a cavallo, pel gravoso banno militare imposto dai conti e dai seniori, aggravato dalle incessanti guerre dinastiche, per le eccessive spese processuali; 5° e più di tutto il sistema delle *commende*, che permettevano di sottrarsi alla milizia e avevano anche moventi religiosi (§§ 124, 131). In un modo o in un altro la terra si concentrò in poche mani.

Una volta sorto il disquilibrio nella distribuzione delle terre, la grande proprietà

delle chiese formata dalle immense donazioni (Farfa, Montecassino, Bobbio, possedevano centinaia di migliaia di ettari) e quella non meno cospicua dei *seniores* assorbirono le piccole *sorti* dei proprietarii arimanni. Altri riconoscendosi deboli e impotenti di fronte a tanta ricchezza, impoveriti e smunti dai banni e dalle prestazioni, accommendarono le loro terre libere e assieme le loro persone o a chiese o a signori laici per riceverle poi a titolo precario, pagando un censo, e riconoscendosi dipendenti da quelle o da questi, obbligandosi a servirli (§ 282). Nello stesso tempo il re alienava le terre del fisco alle chiese e ai potenti e contribuiva ad accrescere una parte, la più pericolosa, della proprietà privata. Così il sistema beneficiale ed il possesso ebbero una grande influenza sulla trasformazione e distribuzione della proprietà sulla creazione di un ceto di liberi coloni, di possessori anche perpetui di terre, ma non proprietarii. Come poi successero le invasioni degli Ungari e le guerre per la corona d'Italia, anche altri piccoli proprietari isolati, rovinati dalle prepotenze feudali, attratti dal prestigio della ricchezza che si imponeva in tutti i modi e le forme — però nelle campagne — si accomendarono a un signore o ad un vescovo. E in tal modo sulle rovine della piccola proprietà, cioè di quella romana salvatasi nella bufera delle invasioni e di quella costituitasi colla distribuzione delle *sortes* ai vincitori, qual frutto di spogliazioni, di violenze, si fondarono i grandi possessi medievali e moderni, le estesissime *corti* immuni, i feudi, dove non vi era che un proprietario, un domino o un signore usufruttuario e tutti gli altri erano coloni, servi, dipendenti, antichi liberi decaduti e confusi coi liti, manumessi e censuarii. L'allodio andò grandemente diminuendo, cacciato dal feudo, dal censo, dal precario, dal livello; e si sarebbe perduto se il rapido sbocciare dei Comuni e il carattere che assunsero fin da principio, non avesse impedito il completo trionfo del feudo, nei rapporti colla proprietà fondiaria, che invece avvenne in Francia e in Inghilterra, ove tutte le terre mancanti di titolo, si presumevano feudali e valeva la massima « *nulle terre sans seigneur* ». In Italia invece, per opera dei Comuni, prevalse la massima di presupporre libere tutte le terre *(allodialia in dubio praesumuntur bona)* e di voler provata la loro dipendenza feudale (eccetto che pel diritto normanno-siculo), perchè, dicevasi, ove una volta aveva allignato la libertà romana, la terra doveva sempre essere reputata libera.

257. I Comuni furono rivoluzione di plebi cittadine e rurali, e di militi; e quindi influirono sull'ordinamento della proprietà privata per le misure che presero contro il feudalismo (§ 190). Invece nulla si può dire che abbiano fatto per creare piccole proprietà, nulla che abbiano fatto, all'infuori dei provvedimenti pei servi della gleba, per la proprietà fondiaria e le campagne. Anzi le città schiacciarono le campagne sotto il peso dei monopolii. La piccola proprietà ne fu rovinata, non potè resistere al capitale mobile, che industrie e commerci accumulavan nelle città. I banchieri impiegaron parte dei loro profitti in acquisti di terre, costituirono grandi tenute, per le quali introdussero, sotto l'influenza spagnuola, il fidecommesso. Continuò, generalmente, la Chiesa a concentrare nelle sue mani immensi dominii (§ 262). In una parola i rapporti fondati sotto il feudalismo furono poco mutati e così durarono fino ai giorni nostri. Non mancò però mai specialmente nell'Alta Italia e Centrale un ceto di piccoli *possidenti*, e per i non abbienti le ineguaglianze nel possesso fondiario meno si fecero sentire, causa le grandi e numerose agevolazioni delle partecipazioni ai diritti di uso (§ 260). D'allora i mutamenti sono stati parziali, cioè limitati all'abolizione dei diritti feudali (non allo scindimento delle proprietà che avevano costituito i feudi) e all'abolizione della manomorta. La storia della proprietà fondiaria dalla seconda metà del medio evo a noi non conta alcuna grande rivoluzione, nè radicali riforme nella distribuzione di essa, ma soltanto provvedimenti secondarii e i più diretti a conservarla unita, nello *statu quo*, a impedirne il frazionamento. Vanno però menzionati i provvedimenti di Sisto IV contro i latifondi e per far mettere a cultura l'agro romano (1). La terra fu riguardata nei sistemi economici passati la precipua fonte di ricchezza; tutto doveva volgere alla sua prosperità, e questa intendevasi connessa al mantenimento delle grandi proprietà e all'incremento loro. Specialmente nell'Italia meridionale tutto lo spirito

(1) Ardant, *I papi e i contadini*, 1895; Milella, *I papi e l'agricolt. nei dominii d. Santa Sede*, 1880. — Sulla proprietà in questo periodo v. Bianchini, *St. econ. di Sicilia;* Poggi; Ginaldi, *Propr. negli Statuti d. Marche e Abruzzi*, 1896.

della legislazione civile ed economica era diretto a favorire la grande proprietà; oppure prevalevano sistemi e misure di politica finanziaria ed economica che se riescivano gravosi ai latifondi, che pur potevano sopportar molto, rovinavano indubbiamente la piccola proprietà. I beni burgensatici od allodiali inceppati dal protezionismo economico dominante, schiacciati dai grandi possessi feudali o fedecommissari circostanti, ebbero in tutta Italia vita grama fino a noi. Erano esposti a servitù di pascolo pubblico (abolite in Toscana nel 1778), soggetti a bandite di caccia da parte del sovrano o di un signore, non liberi nella coltivazione, gravati di molti vincoli agrari (i Medici li ripristinarono in Toscana alla fine del sec. xvii; $^3/_4$ dei beni erano vincolati in qualche modo, Poggi), rovinati dai forensi che (specie nel Napoletano) distrussero qualsiasi principio di buona amministrazione (Bianchini), dai litigi di giurisdizione, di patronati, di condominii, dagli infiniti diritti che si stabilivano con nomi diversi, per tempi indeterminati a pro di varie persone, dai patti di famiglia, patti di futura successione, doti, antefati, donativi, primogeniture, maioraschi, ecc. Nel Napoletano e Sicilia molte terre di famiglie nobili erano amministrate per via di *sopraintendenze* o *delegazioni* giudiziarie che duravano eternamente, abolite solo nel 1800.

A proposito dei contadini e dei divieti, perchè non acquistassero terre (§ 195), a proposito dei liberi (§ 170, 171) si è visto per quali vie si è venuto mantenendo nell'Italia meridionale il latifondo, di cui le origini sono da cercarsi nell'epoca romana. La guerra all'allodio fu sempre obbiettivo de' baroni napolet., che anche sotto Carlo II volevan rivedere i titoli dei possessi per cambiare i proprietarii in affittuarii. La piccola proprietà esistente in Sicilia e Napoletano si costituì per mezzo dei livelli e delle enfiteusi (§ 284); poi o per prescrizione o per riscatto, cessando il rapporto di dominio diretto, restò proprietà allodiale, che per le eredità si è poi venuta spezzando fino al punto di polverizzarsi, pericolo che ora si vuol scongiurare per mezzo dell'istituzione dei beni di famiglia.

La proprietà migliorò con questo secolo, quando si abolirono o si trasformarono tutti i vincoli feudali o signorili, quando provvide leggi soppressero i *monti*, permisero il riscatto dei censi e capitali a rendita perpetua, agevolarono le divisioni, soppressero la manomorta, riordinarono gli officii delle ipoteche, migliorarono le leggi sul possesso, i trapassi, le successioni e le prescrizioni, migliorarono i catasti e le imposte, favorirono il credito agrario, abolirono le servitù e gli usi pubblici, scancellarono il sistema delle economie, sopraintendenze dei patrimoni. Anche le censuazioni di beni ecclesiastici ordinate in Sicilia dai Borboni nel 1792, ma più efficacemente nel 1838, non che gli scioglimenti delle promiscuità dovevano (§ 260) servire a costituire una piccola proprietà attorno ai luoghi abitati. In queste trasformazioni la proprietà eliminò da sè gli elementi spettanti al diritto sociale, che erano eredità germanica ed eransi perpetuati anche negli Statuti, e si modellò sui concetti assoluti dell'individualismo romano.

258. (Idea della proprietà). (*) Presso i Germani domina nell'istituto della proprietà l'elemento sociale e famigliare, presso i Romani l'individuale. Nel primo medio evo prevalsero le idee germaniche e rimase estraneo il concetto romano del dominio, quale *ius utendi et abutendi*, concetto che prescindeva dall'interesse sociale fino al limite estremo della violazione della legge. Esso riprese il suo posto col risorgere del diritto giustinianeo, ma non interamente ancora, e la Glossa, subendo l'influenza delle idee germaniche, non contemplava il *dominium* che come un semplice *ius in re*, e lo subordinava al diritto di rivendica. Con Bartolo si affermò il carattere illimitato della proprietà, esclusivo, individualista, che comprendeva il dominio

---

(*) **Bibliografia.** — Landsberg, cit. § 58; Piccinelli, *Studii intorno alla defin. dominium est ius utendi, abutendi* ecc., 1886; Rossi, *Diritto dei possess. sui frutti*, 1883; Heimbach, *Lehre d. Frucht*, 1843.

diretto e l'utile; e i suoi successori l'interpretarono nel senso più largo di abuso senza utilità (Ancarano, Giasone), di abuso enorme (Zasio). Le leggi moderne però, a cominciare dalla francese, abbandonarono la tradizione della scuola, e ritennero offensivo all'elemento sociale che non deve mai essere scompagnato dalla proprietà, l'uso biasimevole e la distruzione improduttiva. — In quanto ai particolari diritti o doveri del proprietario sui frutti va notato che pel diritto germanico i frutti sono la ricompensa del lavoro dell'uomo, e che il domino li acquistava prima della loro separazione, due concetti che sono in opposizione a quello del diritto romano (Heimbach).

CAPO XXVI.

DEMANII, TERRE COMUNI ED USI CIVILI (*)

259. Accanto alla proprietà allodiale esistettero in Italia i demanii del principe e quelli comunali, nonchè altri vasti possedimenti su cui le popolazioni esercitavano *usi civici*. Secondo che era stato deciso alla dieta di Roncaglia e secondo la sentenza di Martino, tutte le terre che non erano di privati appartenevano all'imperatore. Ma veramente il principe ebbe sempre un vasto demanio formato da beni patrimoniali, dai beni vacanti e confiscati, da altri provenienti per con quista, ecc. — Per la storia del diritto maggior importanza hanno i demanii comunali i quali costituirono un' immensa proprietà che apparteneva alla collettività degli abitanti, o alle città. Erano terre pubbliche e comuni, o tenute indivise per pascolo e bosco, o divise in tanti lotti che periodicamente si sorteggiavano fra i comunisti, gli aventi diritto: eguali a quelle forme di proprietà collettive, veri resti dell'antica comunità di villaggio, che sono frequenti in Germania, in Isvizzera (*allmend*) e in Russia *(mir)*. — Grande fu la loro importanza economica; e lo provano ancora gli avanzi a noi pervenuti — gli usi civici nell'Italia meridionale, il Tavoliere della Puglia e la Sila di Calabria, gli Ademprivi in Sardegna, il pensionatico, il vagantivo nel Veneto, le servitù della campagna romana, le partecipanze degli Apennini, ecc. — avanzi che vanno scomparendo sotto le leggi degli affrancamenti.

(*) **Bibliografia**. — Schupfer, *Allodio*, nn. 10-12; Apricena, *Studi sugli usi civici. Acc. Lincei*, 1887; Del Greco, *Demanii nelle prov. meridion. d'Italia*, 1885; Lombardi, *Usi civici nelle prov. merid.*, 1882; Rinaldi. *Demanii comunali e usi civici. Arch. giurid.*, XVIII e XX; Salvioli, *Consortes e Colliberti*, cit. § 118, p. 20-43 e *I masuirs*, cit. a § 24; oltre Laveleye, Hanssen, Garsonnet, Miaskowski, *Schweiz. Allmende*, 1879; Viollet, *Caractère collectif des premières prop. immobil. Biblioth. École d. Chartes*, XXXIII; Seebohm, *English village comunities*, 1883; Filidei, *Demanii comunali*, 2 vol., 1888; Rumbolo, *Scioglim. di promiscuità*, 1843; Lafargue, *La proprietà* ecc., 1897. *Inchiesta agraria*, 14 vol., 1881-84.

Parte di queste terre, e specie gli usi civici, derivano dai beni comunali che avevano le antiche popolazioni italiche, e che anche Roma imperiale aveva rispettate, e dalla proprietà pubblica del municipio romano, la quale serviva ai bisogni del popolo come corpo morale e al godimento dei *cives*. Caduto l'impero queste terre (*bona comunia*) restarono all'uso di tutta l'*universitas incolarum* (Lombardi); e anche quelle che furono incorporate, assieme ai beni del fisco imperiale, nel patrimonio dei re germanici e presero la comune denominazione di terre o gualdi pubblici, rimasero soggetti a diritti di uso da parte degli antichi comunisti, ma contro il pagamento di certi censi (*pascuaria, agraria*). Spesso però i re ammisero degli estranei, delle chiese e dei monasteri alla partecipazione di questi diritti. Altra parte trae origine dal diritto bisantino che a forza di esazioni, confische e ruberie, era arrivato a produrre una specie di comunismo pubblico, organizzato per la necessità di difendersi contro le aggressioni del fisco — e sono le partecipanze o comunità agricole che esistono ancora nelle Romagne (Gaudenzi). Un'altra parte origina dalla *marca germanica* (§ 24), che ebbe florida vita in Italia coi Longobardi e che contribuì a mantenere le istituzioni analoghe di origine romana. Altri diritti d'uso, e sono quelli sulle terre private, derivano dalle limitazioni riconosciute dalle stesse leggi germaniche alla proprietà privata, — dal feudalismo, — dalle usurpazioni fatte a danno della *marca*, chiudendone degli appezzamenti con siepi — o da concessioni del re o dei comunisti stessi di chiuderne alcune parti, salvo alcuni diritti di pascolo o legnatico, riservati agli antichi comunisti, che preesistevano alla chiusura o alla concessione, diritti derivanti dall'originaria collettività delle terre e che non potevano essere manomessi dal volere di uno.

260. I Germani non abbandonarono nelle nuove terre completamente la comunità di villaggio; anzi, una parte del suolo, come i boschi e i pascoli, lasciarono in comune, e gli abitanti di un *vicus* formavano una società (o *marca, commarcani*, parole che appartengono a periodo posteriore), la quale possedeva terre indivise. Era sempre l'*ager* di Tacito (§ 24); soltanto questa società non aveva più struttura famigliare, ma era una comunità di vicini (§ 256); non era più comunione personale, basata sull'eguaglianza del possesso e della posizione sociale, nè organismo sociale o politico, ma esclusivamente associazione economica. Ogni comunità aveva terre in comune, o sottomesse a un regime intermedio che non era ancora la vera proprietà. La partecipazione a queste terre era connessa al possesso di una *sors*, cosicchè le terre incolte — (e abbondavano straordinariamente in Italia coperta allora di boschi, con una popolazione di 4 a 5 milioni, con circa 14 abitanti per kq.) — erano come un'appendice delle coltivate. Ogni libero esercitava in quelle terre diritti

eguali, ma diversi secondo i suoi bisogni, sia per un accordo comune coi *commarcani* o per le consuetudini regolanti i pascoli in comune e i diritti degli utenti. Questi *commarcani* o *consortes* formavano un'*universitas* con esistenza propria, un corpo chiuso, nel quale non si entrava senza il consenso di tutti, con leggi particolari affidate alla tradizione, con tribunali per le violazioni del diritto di *marca,* con obblighi di aiutarsi a vicenda, per assicurarne e difendere il possesso privato, e di assistersi nei giuramenti nella qualità di congiuratori, col gravame di rispondere di reati commessi sul territorio della *marca,* o quando non consegnavano l'autore che vi si fosse rifuggito.

L'esistenza di questa comunità di villaggio o di queste proprietà di *marca* in Italia, è provata dai molti documenti longobardi e posteriori dov'è menzione di *consortes,* di *comunalia, comunia,* ecc. (1).

I Romani mantennero le loro nell'Italia meridionale, nei territorii bizantini e ovunque poterono. I Longobardi alla lor volta ebbero le loro o assegnando a questo scopo terre incolte, o confiscando i *comunia* dei Romani, o esercitando diritti di uso sui beni del re. Presso tutti i popoli germanici, dopo le invasioni, trovansi traccie della forte persistenza della comunità di villaggio. Presso i Franchi, nessun straniero poteva stabilirsi nella marca senza l'adesione espressa ed unanime dei liberi interessati, o se per un anno non aveva goduto di tal tolleranza, che equivale a consenso tacito (2). Nulla della *marca* poteva alienarsi contro la loro volontà; e se alcuno cedeva la sua sorte, l'acquirente non otteneva che l'esercizio, ma il diritto restava alla famiglia originaria, che sola aveva il diritto di essere contemplata nella nuova partizione (Schupfer).

Diritti di caccia, di pesca, di pascolo esistevano a profitto di tutti, anche nelle parti divise della marca, perchè oltre le terre veramente e direttamente comuni, eravi nella *marca* e fra i *vicini* un'altra parte di terre, oggetto di proprietà privata, su cui però esisteva, in favore della comunità, un diritto eminente, una specie di dominio diretto che limitava la proprietà individuale. Da ciò derivava la pretesa dei *vicini*, esistente presso i Franchi anche al sec. VI, di ereditare gli allodii, se non vi erano figli, pretesa che fu riconosciuta nelle leggi sol quando non esistessero parenti collaterali (3); da ciò i diritti di retratto che i commarcani o *consortes* potevano esercitare contro un acquirente estraneo alla associazione, da ciò altre restrizioni che unitamente a quelle derivanti dai diritti della famiglia, formavano la condizione legale e lo stato normale della proprietà allodiale di quei tempi (v. §§ 273, 274).

Ma quanto più la proprietà individuale e perpetua si diffondeva e diveniva attributo e condizione della libertà, altrettanto la *marca*

---

(1) Erroneamente Baudi di Vesme, 147, 184, vuole che i Longobardi abbiano soppresso i pascoli comuni. La esistenza di una *marca* presso i Germani è negata anche da Fustel de Coulanges; ma il suo è giuoco di parole.

(2) Fustel de Coulanges *(Recherches*, ecc. *Études sur le titre de migrantibus de la loi Salique*, 1885. *Revue gén. du droit)* delle parole: « Si quis super alterum in villa migrare voluerit..... si unus existerit qui contradicat, migrandi ibidem licentiam non habebit », propone una interpretazione tutta opposta alla comune, dicendo trattarsi dell'occupazione della proprietà di un assente. Vedi in contraddittorio Fournier, *Revue des quest. hist.*, 1886; Dareste, *Journ. des sav.*, 1885; Glasson, *Hist.*, III, 75 e seg.; Blumestok, *Ensteh. d. deut. Immobiliareigenth.*, 1894, 220 e seg.; Behrend e Geffken nei loro commenti alla *Lex salica*, 1898. E sul diritto dei vicini Gierke, *Z. f. RG.*, XII, 447, 483-493; Guérard, *Polypticon d'Irm.*, I, 1844, 242 e seg.

(3) Gierke, *Z. f. RG.*, XII, 431 e seg.; Amira, *Erbenfolgen*, 39 e seg.

perdeva influenza, sia nell'eguaglianza economica, sia nella distribuzione dei beni, sia nella difesa del possesso. Al tempo dei Carolingi non parlasi più di partizioni periodiche; l'influenza romana è qui manifesta. Si diede ad ognuno il diritto di chiudersi; si ritornò al sistema delle limitazioni degli *agrimensores* romani (1) e pene severe furono pronunciate contro i violatori delle siepi. La legge bavara riconosce espressamente il diritto di convertire certe terre comuni in proprietà privata, a condizione di chiuderle e coltivarle. I grandi proprietarii furono i primi a staccarsi dalla associazione di *marca*. Al sec. VIII, i diritti dei commarcani erano limitati al bisogno e alla misura del loro possesso. Potevano solo pascolare e far legna in certi periodi dell'anno, e per certi alberi anche sulle terre private, divise e chiuse, sottratte alla *marca*, cui avevano da recente appartenuto; e ciò secondo il bisogno di ciascuno. In un modo o nell'altro tutti godevan della terra. I *seniores*, le chiese, il re, degli usurpatori avevano sottratte larghe zone di terre comuni. Dall'individualismo invadente la *marca* era diminuita, ma non distrutta; gli abitanti suoi non si sentivano ancora completamente indipendenti gli uni dagli altri, continuavano a chiamarsi *vicini, pares, consortes,* a restar legati da certi doveri (specie in materia processuale, come nel giuramento), risultanti da proprietà superiore, da una comunione di interessi, che veramente più non esistevano; e le leggi rendevano ancora omaggio all'antico sistema, autorizzando il pascolo sui fondi privati (*Roth.*, 358), e punendo chi vietava ad altri, e specie ai viaggiatori, di far pascolare animali nelle proprie terre. Ma quanto più si affermava l'idea di dominio assoluto sulla terra, tanto più l'esercizio di questi diritti diveniva impossibile. Pascoli e boschi restavano sempre in comune, malgrado che avessero avuto a soffrire per le usurpazioni. La mancanza di braccia per coltivare li assicurava. Non vi era interesse a stendere la mano solo per cupidigia sopra terre da cui non si poteva trarre alcun frutto. La grande rovina della proprietà comunale avvenne per opera del feudalismo, il quale agì non per ragione di sfruttarla economicamente, ma per spirito di allargare la signoria politica. Sulle rovine delle comunità indipendenti si elevarono signorie patrimoniali, *villae* regie, dominii ecclesiastici, feudi. Alcune furono convertite in proprietà private, ma serbarono per lo più l'onere degli *usi civici;* per altre il signore si attribuì o si fece concedere dai re un diritto eminente, quello che prima competeva alla *marca*, come *universitas*, le inchiuse nelle sue immunità, tollerò o largì che in tutto o in parte, sempre o quando in certe stagioni, gli antichi *commarcani* vi esercitassero diritti d'uso, di pascolo, legnatico, glandatico,

(1) Sull'influenza degli *agrimensores* romani al tempo delle invasioni, v. Giraud, *Hist. du droit franç. au m.-â.*, I, 256.

richiedendo però servizi e prestazioni, e riservando per sè l'esercizio di altri privilegi.

Da ciò risulta chiara l'origine degli *usi civici*, ossia del diritto che aveva ogni abitante di provvedere sulle terre del feudo alle prime necessità della vita: « *ne homines inertem vitam teneant et pro necessitate* », secondo le parole del Card. de Luca. Era principio del sistema feudale che le popolazioni dovessero vivere sulle terre infeudate ed usufruire di esse entro i limiti dei bisogni; ad ognuno *iure civitatis* competeva *in dominii territorio commoditatem habere.* Così gli usi civici eran detti: « un debito di sussistenza dei padroni verso i vassalli, un peso connaturale di ogni feudo abitato ». Anche al sec. XVII dai giuristi ritenevasi che i demani e feudi in origine fossero stati proprietà delle popolazioni e che il principe, investendone alcuno, avesse riservato i diritti delle popolazioni, cioè il necessario alla sussistenza. Nelle concessioni di terre che il principe faceva al barone si intendeva inclusa detta riserva a favore delle popolazioni, nè mai si arguì uno spoglio di queste a favore del barone. In verità sempre nell'Italia merid. e Sicilia il cittadino partecipava col feudatario al godimento del demanio feudale, e questa partecipazione costituiva un *ius in re* da far presumere il condominio. Per questa ragione era proibito al barone chiudere il feudo e far difese, e la riserva generale per le popolazioni proclamarono le Prammatiche di Ferdinando aragonese 14 dicembre 1483 *de salario* e di Carlo V *de baronibus.* Siffatti condominii o promiscuità di usi furono in questo secolo col crescere il valore della terra, fieramente avversati dai baroni. Cercaron contestarli, negarli, dichiarandoli abusi, graziose concessioni, e pretendevano che abolita la feudalità, anche questi oneri del feudo cadessero. Invece i Borboni per favorire le popolazioni e coll'intendimento di creare un ceto di piccoli proprietari, ordinarono (1817 e 1825) lo scioglimento delle promiscuità e la divisione delle terre su cui gravavano usi civici, nel senso che una parte delle terre doveva essere staccata e accantonata, cioè divisa fra i più poveri in tante piccole quote. Nel 1838 Ferdinando II trovò che i baroni avevano frustrato le ordinanze precedenti e stabilì un procedimento in via amministrativa, per risolvere speditamente fra baroni e popolazioni le controversie. Ma queste durano tuttavia, perchè molte antiche terre comunali, inglobate nel feudo, sono state o da violenza o da frode trasformate in proprietà libere.

Anche la borghesia prese parte alla distruzione delle terre comunali. Col crescere degli abitanti, l'agricoltura doveva moltiplicare i prodotti; perciò speculatori sotto pretesto d'aumentare l'estensione delle terre arabili ottennero dai principi la facoltà di mettere a cultura le terre incolte, e fra queste si affrettarono noverare i beni comunali.

In conseguenza pochi beni comunali si sono conservati completamente liberi, con caratteri che più o meno si accostano ai primitivi; pochi hanno sopravvissuto a tutte le insidie e violenze, e coi loro ordinamenti semplici sono giunti fino a noi, esponendoci il quadro di una società che trovava il suo riposo nel riconoscere il diritto sociale sul suolo, nel rendere possibili a tutti il godimento delle moralizzatrici fatiche dei campi. A questi beni appartengono le *partecipanze* di Cento e Pieve (Bologna), i diritti delle bocche vive e bocche morte di Nonantola (Modena), le comunaglie e i diritti d'uso nelle Alpi e nell'Appenino marchigiano, la Sila di Calabria, il Tavoliere delle Puglie, le maremme di Toscana, sfuggite alle annessioni, sia perchè troppo vaste, sia perchè protette dalla naturale loro posizione alpestre o insalubre. Invece si confusero, si intrecciarono coi dominii e coi feudi buona parte degli *usi civici* nell'Italia meridionale e Sicilia l'erbatico e il vagantivo nel Veneto, gli ademprivi in Sardegna, le servitù di pascolo pubblico in ogni parte d'Italia (1). Alla salvezza di questi resti di proprietà comunale contribuirono anche i giuristi, applicando loro una teoria svisata per le origini, ma conforme allo sviluppo delle cose; distinsero gli abitanti di un Comune dalla comunità o persona morale. I beni, dissero, sono proprietà della persona morale che possiede *ut universitas*, ma non degli abitanti. Così impedivano le divisioni chieste in virtù del principio: « niuno è obbligato a restare nell'indivisione ».

261. Dai diritti di pascolare, far legna, ecc. lasciati o dovuti lasciare ai comunisti dai privati, dalle chiese o signori feudali, che occupavano terre comuni *(comunalia)*, come anche terre che erano state del fisco imperiale, poi dei re longobardi, derivano le servitù di pubblico pascolo dopo la falciatura, legnatico, macchiatico a carico dei privati e in favore degli abitanti del comune — che furono certo di ostacolo alla buona cultura, non potendosi conciliare gl'interessi degli utenti con quelli dei proprietarii. Leopoldo II, 1778, ne permise per la Toscana l'affrancamento. Il vagantivo (diritto di cacciare e raccogliere canne) o il pensionatico (diritto di pascolare) nel Veneto furono commutati nel 1856; e nel 1882 con speciale affrancamento, obbligando i proprietarii che ne avevano l'onere a tassa verso i Comuni. Tutti gli usi civici sui beni privati come tutte le servitù di pascolo presuppongono che le terre su cui si esercitano, fossero un giorno comunali, poi da alcuno appropriati colla riserva dei diritti delle popolazioni.

I *bona comunalia* dei municipii romani furono soventi occupati dai baroni, che accordavano agli abitanti delle università raccogliere spighe e legna, pascolare, attingere acqua, cuocere calce, seminare, ecc. Quelli sui demanii o beni delle università corrispondono agli stessi diritti che avevano i *cives* sui *bona comunia* dell'epoca romana. L'uso spettava agli abitanti *ex iure civico*, ed era un onere naturale inerente alla terra stessa. Al sec. XII, in virtù di certi concetti germanici, che attribuivano al re un diritto regale su tutto il suolo, vedesi dal re esercitato un diritto eminente su queste terre comunali, e da lui ceduto a qualche

(1) Cassani, *Le partecipanze di Cento e Pieve*, 1878; Valenti, *Il rimboschim. e la proprietà collettiva nell'Apenn. marchig.*, 1887; *Inchiesta agraria*, XI, t. II, 487; Foglietti, *Docum. dei sec.* XI *e* XII *per Macerata*, 1879; Mulas, *Origine e uso degli Ademprivi*, 1862; Marangoni, *Ademprivi* nel *Digesto ital.* e nell'*Encicl. giurid.;* Forni, *Partecipanze di S. Giovanni in Persiceto*, 1896.

signore o monastero, ma si intendevano sempre eccettuati i diritti dei comunisti di provvedere su quelle ai loro bisogni. I giuristi dicevano questi diritti inviolabili, come gli altri *iura civitatis*, essere di diritto naturale, poterli difendere colla forza; cosicchè quando i baroni napoletani occuparono tutta la parte dei terreni comuni, gli usi civici, se non di fatto, certo di diritto rimasero intatti. Ogni cittadino aveva la sua quota ideale. I re furono generalmente inclini a difenderli. Se Alfonso I li contrariò, li appoggiò Ferdinando I (1483), che soppresse le *difese* dei baroni, ossia i terreni che questi volevano sottratti agli usi civici, ridusse le *bandite* per caccia. Carlo V li dichiarò imprescrittibili. Sotto i Borboni sorsero però altre difese coll'assenso regio, delle quali ciò che sopravanzava dall'uso dei cittadini, si poteva locare o fidare. Nel 1783 si ordinò fossero le terre delle università censite, e coi censi si sgravassero i nullatenenti dal pagamento delle imposte, osservando che i terreni lontani fossero censiti ai facoltosi, i vicini ai poveri; si stabilì che una parte fosse data ai cittadini non possidenti per pascolo, col pagamento di una tenue *fida*. Tanucci con dispacci 1771-75-82 per ragioni economiche dispose l'abolizione di ogni promiscuità di pascolo e legnatico. I Francesi cercarono regolare la ripartizione fra i cittadini, abolirono i diritti proibitivi, le servitù di pascolo e fida e tutte le prestazioni contrarie al libero uso delle proprietà (1806, 1809).

La Sila, di origine romana, dai Normanni e Svevi fu infeudata alla Badia di S. Giovanni in Fiore in parte (Sila Badiale), e in parte incorporata al demanio dello Stato (Sila Regia). L'una e l'altra fu soggetta a occupazioni temporanee e permanenti e a infeudamenti da parte di privati e di chiese; Aragonesi, Borboni e Francesi la protessero, escludendola dalla divisione dei demanii. Due leggi del 1876 e 1880 ordinarono la devoluzione di una parte allo Stato, la cessione di altra parte ai Comuni e altre quote dichiararono libere e assolute proprietà dei loro possessori, e per altre favorirono l'affrancamento. — Il Tavoliere subì pure replicati attentati da parte dei baroni, finchè Alfonso I lo riscattò, ne fece un cespite di finanza pel demanio dello Stato, affidandolo ai pastori di Puglia ed Abbruzzo. Nel 1798 si permise dissodarne alcune parti. Nel 1806 fu disposto di dare a censo o enfiteusi perpetua parte di quei 300 mila ett., concedere la facoltà del riscatto od affrancamento, sciogliere le servitù; si cercò anche provvedere perchè quelle terre non si accentrassero in poche mani e servissero pel bene generale. Nel 1817 furono vietati gli affrancamenti e i dissodamenti, che solo nel 1865 furono agevolati (1).

In Sardegna, le acque, le foreste, i pascoli erano degli abitanti. Quando l'occuparono gli Aragonesi, tutte queste terre furono infeudate, e agli abitanti fu lasciato solo quanto era indispensabile al sostentamento, con obbligo di corrispondere servizi e prestazioni. Nel 1693 queste terre furono regolate da Filippo re di Spagna, che ne assegnò una parte in dotazione ai Comuni (beni ademprivi) e con parte formò il Regio demanio. I comunisti le esercitavano *ut singoli* o *ut universi* per mezzo di stabilimenti pastorali od agricoli. Vi erano anche certi diritti di pascolo, detti di *cussorgia*, coll'onere di fare la polizia dei paesi. Carlo Alberto ne cercò l'abolizione riscattando i feudi. Con legge 1865 fu provvisto all'affrancamento; e con altra 1873 fu autorizzato il governo a vendere.

In Sicilia i Baroni che erano gravati sulla maggior parte delle terre loro di usi civici, quando nel 1812 rinunziarono ai diritti feudali che avevano sulle persone, pretesero in compenso che questi usi fossero aboliti. Ma poichè non si potevano abolire, perchè erano anteriori al feudo, così i Borboni ordinarono che $^1/_5$ delle terre baronali fosse devoluto a favore delle popolazioni. Da ciò le leggi citate del 1817-25-28-42 (in Teti) e una serie di liti davanti ai tribunali che non sono ancora finite. Con leggi del 1882 furono abolite le servitù di pascoli nelle provincie venete: con quelle del 1892 fu diviso il bosco di Mondello, con altre del 1888 e del 1891 furono sciolti i diritti promiscui nella Campagna romana. Il patrimonio pubblico così si va sempre più assottigliando.

(1) Tutte le leggi sulla Sila e Tavoliere v. in Teti, *Regime feud. e sua abolizione*, 1890, pag. 529-588; Ciccaglione, *Sila* nel *Digesto ital.* Pel Veneto v. Gloria, *Leggi sul pensionatico*, 1851; *Agricolt. nel Padovano*, 1855.

CAPO XXVII.

I BENI DELLE CHIESE E ALTRE SPECIE DI MANOMORTA

262. (*) La Chiesa che ai tempi apostolici aveva sprezzata la proprietà, come contraria alla natura umana e ai precetti evangelici, lasciato quel mistico e vago socialismo bandito dagli antichi, si fece valida fautrice degli interessi individualistici della proprietà fondiaria, propugnò lo scioglimento dei vincoli famigliari e cercò costituire per sè un ricco patrimonio, regolato da norme speciali, fra cui prima quella della inalienabilità. Favorendo le donazioni *mortis causa* e i testamenti, come le donazioni *inter vivos*, ricevendo dai re grandi largizioni, specie delle terre già appartenenti al fisco imperiale, accumulando le *doti* portate al monastero da chi vi faceva professione, e quelle largite dai fedeli, in seguito a penitenze pubbliche e le altre carpite ai morienti a danno degli eredi, costretti a darsi ai furti e ai latrocinii (come dice Carlo M.), non chè spesso le sostanze degli intestati, ai quali, se non avevano lasciato un dono agli altari, i vescovi negavano la sepoltura religiosa come a figli ingrati e scellerati verso la Chiesa, infine coi prodotti delle decime rese obbligatorie da Carlo M. sui frutti della terra e i prodotti degli animali e di ogni lavoro — le chiese acquistarono ricchezze enormi.

Al v sec. il possesso ecclesiastico era già grande; al vii in Francia 1/3 del suolo era nelle mani del clero; al ix in Italia metà di tutto il suolo era proprietà delle chiese (Giesebrecht); al xii lo stesso avveniva per la Germania e l'Inghilterra. Cassino, Farfa avevano dominii immensi. St-Germain des-Prés nel ix sec. possedeva 8000 mansi, cioè 24000 ettari (non 429,987 secondo Guérard); Fulda 15000 mansi (Roth). La ricchezza giunse nel sec. xi a tal punto che papa Leone IX ordinò ai monaci di dare metà dei loro averi alle chiese locali. A migliaia contavano servi o dipendenti che, secondo i Concilii (Agde 506, Toledo IV) non potevansi manomettere gratuitamente, ma solo dietro cambio con altri servi o con altre terre. Anche per dir. long. in tutti i cambi fatti dalle Chiese dovevasi dal giudice constatare che il luogo pio ne avesse avuto vantaggio (Del Giudice, *Tracce*). Per coltivare questi colossali dominii era una necessità della Chiesa mantenere il servaggio (§ 180). I Templari assorbirono ancora una vasta proprietà; e maggiore

---

(*) **Bibliografia.** — Mamachi, *Diritto della Chiesa di acquistare e possedere*, 1770; Campomanes, *Regalia di ammortizzazione*, 1767; Adami, *Raccolta di leggi e statuti sui possessi ed acquisti delle manimorte*, 1767; Matagnini, *Sulla legislaz. antica pei beni di manomorta in Italia* (memoria del 1770 redatta da A. Manno), *Miscellanea di storia ital.*, XIX, 1880; Lombardi, *I possessi plebei e la manomorta e lo svincolo d. proprietà*, 1883, p. 28 e seg., 97 e seg.; Scaduto, *Stato e chiesa nelle Due Sicilie*, 1887, 616-646; Loening, I, 195 e seg.; II, 632 e seg.; Friedberg, *De finium inter eccl. et civit. regund. jud.*, 188 e seg.; Pertile, § 146; Felix, *Der Einfluss d. Religion auf die Entwick. d. Eigenthums*, 1889, 207-248; D'Ovidio, *Propr. eccl. secondo Dante*, *Accad. Napol.*, 1897; Bianchini, Poggi, Toti, Scaduto e Ruffini, cit. al § 143, 261. — Sulle idee d. Chiesa intorno alla proprietà v. Nitti, *Socialismo cattolico*, 1891; Joly, *Social. chret.*, 1892; Benigni, *Econ. sociale cristiana avanti Costantino*, 1897. — Sui *monti frumentarii* v. Eudemann, *Studien in d. romanisch-Kanon. Wirthschafts-und Rechtslehre*, I, 1874, 423-470.

ancora i Gesuiti in Piemonte, Parma e Napoli; quando furono soppressi, in Toscana avevano 146 mila scudi di rendita, a Napoli 208,000 ducati. Nel 1778 la rendita del clero saliva a Napoli a 9 milioni di ducati (Bianchini). I soli conventi soppressi di frati e monache durante il dominio francese furono 210 e diedero allo Stato una proprietà di 150 milioni di ducati. In Toscana detta rendita si calcolava a 12 milioni di scudi (Zobi), e in Sicilia nel 1848 a 12 milioni di lire. A Venezia dove severe misure si erano sempre prese contro la manomorta ecclesiastica, questa saliva nel 1768 a 150 milioni di ducati, ossia 500 milioni di lire. Nel 1866 la proprietà ecclesiastica si computava per tutta Italia a miliardi.

I danni che venivano alla ricchezza nazionale da siffatto accentramento della proprietà immobiliare e dall'immobilità di tanti beni sottratti al commercio (donde il nome di *manomorta*) furono presto avvertiti. In Oriente si presero disposizioni prima che in Occidente, ma pare non esista veramente alcun rapporto di figliazione fra le leggi italiche e quelle dell'imperatore Foca. Re Ruggero di Sicilia fu il primo a vietare agli ordini religiosi, che non corrispondevano tributi o servizio militare allo Stato, di acquistare beni allodiali per successione o contratto, e a disporre che i beni lasciati si vendessero entro un anno, pena la confisca in favore dei luoghi sacri, che pagavano le gravezze. Federico II ripetè questa legge, che per la Sicilia confermò Federico III d'Aragona, ma che per Napoli fu abolita dagli Angioini, che favorirono gli acquisti delle chiese, le ammortizzazioni dei patrimonii ecclesiastici, questi esentarono dai tributi, rinunziarono alle rendite annuali delle sedi vacanti. Delle repubbliche italiane sono celebri i provvedimenti presi da Modena nel 1327, da Venezia nel 1329, da Padova nel 1339, da Treviso nel 1362, con cui ordinavasi agli istituti ecclesiastici e pii di vendere entro un termine da 2-10 anni tutti gli immobili lasciati ad essi in proprietà od usufrutto. — Poi quasi tutte le repubbliche sottoposero alle imposte e collette i beni delle chiese, che avrebbero dovuto essere esenti. Firenze nel 1307 non recedè nemmeno davanti la scomunica dall'imposizione di una tassa militare al clero sui suoi beni. È a tutti nota la controversia fra la Repubblica veneta, Paolo Sarpi e Paolo IV, per le misure prese dalla Serenissima contro la manomorta, e l'interdetto che ne seguì. Nel Napoletano al sec. XVIII si cercò più volte sciogliere i grandi patrimonii accumulati per le chiese, vietando le donazioni illimitate, ordinandone la conversione. Nel 1712 la città di Napoli chiese a Carlo VI restringere i diritti delle chiese ad acquistare; nel 1738 vietaronsi i testamenti dell'anima, *ad pias causas*, con cui ecclesiastici assumevansi facoltà di disporre per taluno morto intestato (v. § 303): nel concordato 1741 si sottoposero le chiese ad imposte: nel 1769 si richiamarono in vigore le antiche leggi di ammortizzazione, vietando a manomorte acquistare per contratto o atto di ultima volontà, ricevere danaro contante o comprare immobili. Nel 1771 a Napoli e in Sicilia si vietò alle chiese di fare nuovi acquisti e nel 1776-1792 si ordinò che i beni ecclesiastici fossero dati

in enfiteusi o i dati si tenessero come beni liberi, che mai si aumentassero i canoni, e l'enfiteuta fosse libero di vendere il proprio diritto. Però queste leggi non ebbero alcuna esecuzione.

In Toscana nel 1751-1769 proclamavasi l'incapacità delle manomorte ad acquistare e disporre; per impedire le frodi vietavasi ai sacerdoti essere eredi fiduciarii, tutori, esecutori testamentarii. In Lombardia molte leggi giuseppine suonarono sfavorevoli alla proprietà ecclesiastica. La soppressione della Compagnia di Gesù fu pure seguìta dall'incameramento dei suoi beni, come in Germania e in Inghilterra si era fatto pei beni monastici al tempo della Riforma. Gli Enciclopedisti in Francia, gli economisti in Italia tuonavano contro la manomorta tutta e specie quella del clero, dannosa all'agricoltura e alla proprietà economica. Nel novembre 1789 i rappresentanti del terzo stato a Parigi la dichiararono proprietà nazionale; al che rispose Carlo Emanuele IV di Piemonte, abolendo nel 1797 ogni ostacolo agli acquisti del clero. Ma la nazionalizzazione delle terre ecclesiastiche seguì le vicende delle armi francesi e fu proclamata nel Piemonte 1799, a Napoli 1806, ecc., ovunque, eccetto che in Sicilia. Ma venuta la reazione, anche questa politica economica parve sacrilega e fu ripudiata; e si tornò alla libertà di acquisto e nel Concordato del 1818 fra il Papa ed il re delle Due Sicilie si diede facoltà alle chiese di comprare anche senza autorizzazione sovrana. Nel 1838 si ordinò l'enfiteusi dei beni ecclesiastici. Così rapidamente si ricostituì un'immensa manomorta che fu colle leggi di soppressione degli ordini religiosi e con quelle di conversione del 1867 definitivamente abolita.

263. Altre manomorte erano sorte attorno agli ordini cavallereschi (come quello di Malta, dei Templarii, di S. Lazzaro in Sicilia, di S. Stefano in Toscana, di S. Maurizio in Piemonte, di S. Contardo a Modena, ecc.), i quali offrivano elemento alle ambizioni dei cittadini e suscitavano nuovi ostacoli al libero commercio delle terre. I cadetti delle famiglie magnatizie e i nobili di infimo grado, che desideravano raggiungere il lustro dei feudatarii, si applicavano al sistema di entrare in questi ordini, dove ricevevano privilegi ed onori, ma dovevano accomendare alcuni fondi capaci di provvedere al loro mantenimento, e che divenivano inalienabili. Imperocchè il dominio si trasferiva interamente nell'Ordine, che non poteva disporne e al cavaliere restava l'usufrutto, il quale dopo la sua morte passava ai chiamati nell'atto di fondazione ed, estinta la linea, ricadeva all'Ordine. Anche queste commende furono soppresse sotto la dominazione francese e i beni incamerati; ma dopo il 1815 questi furono in parte restituiti e quelle ristaurate nella loro antica costituzione; così a Napoli e in Toscana.

264. I *monti di famiglia* furono altra forma di manomorta molto comune. La mancanza di sicurezza dei diritti e specie del possesso,

e l'essere la proprietà esposta alle violenze dei potenti e non garentita da un regolare funzionamento della giustizia pubblica, fece sì che i privati si unissero in varii ordini secondo le arti e mestieri, mettessero in comune tutti o parte dei loro averi a fin di provvedere a sè e ai figli. Da ciò sorsero i monti che erano complessi di proprietà vincolata che doveva restare addetta a taluni usi e prestazioni, secondo gli statuti de' loro fondatori. In tal modo pure si moltiplicarono i beni addetti a perpetuità, male amministrati, mai migliorati, con danno della ricchezza pubblica. Nel 1809 furono soppressi nel Napoletano, ma nella fretta si divisero molti monti destinati a scopi di beneficenza. Questi ultimi *montes pietatis* (il primo data dal 1463 a Orvieto e molte città ne ebbero prima della fine del sec. XV) erano formati con piccoli capitali raccolti, che, distribuiti in tenui prestiti, dovevano servire quale rimedio contro la sfrenata usura. A poco a poco per gli interessi del denaro prestato (il 10-15 % annuo) per doni e lasciti accumularono una cospicua ricchezza vincolata a perpetuo dominio. Il concilio di Trento li mise sotto il controllo dei vescovi, i papi li favorirono e ne crearono anche in questo secolo; e questa protezione li salvò dalla censura per prestito usurario, malgrado che molti ricevessero depositi, facessero grandi operazioni e speculazioni (*monti frumentarii, misti*) e per ben poco si distinguessero dai *monti profani,* che erano vere banche di depositi e prestiti, banchi per azioni (*luoghi*), molto usati specialmente negli Stati pontificii, a Venezia e a Firenze nei sec. XVI-XVII.

Alla manomorta appartengono ancora i feudi, i fedecommessi, i maggioraschi, ecc., i beni delle Università, i demanii della Corona, le sostanze dei corpi morali, ecc.

Una forma di manomorta costituirono nel passato anche alcuni beni delle *consorterie* dei magnati e quelli dei consorzi famigliari agricoli, costituiti cioè da famiglie viventi alla stessa mensa *ad unum panem* (§§ 203, 248). Con questi consorzi (che nel dir. germ. non si potevano sciogliere per divisione) i coloni riunivansi in intime associazioni solidali, che, come università, non si scomponessero per la morte dei singoli e serbassero, attraverso le generazioni, un patrimonio indiviso. Gli statuti erano varii e diversi in ordine a queste comunioni. Altre ne formavano i nobili, presso i quali i beni lasciati in comune venivano regolati dall'assemblea di tutti i maggiorenni, amministrati da un capoccia. Lo spirito di famiglia concorreva a far accogliere con favore queste comunioni, pur di mantenere la famiglia unita e compatta e conservarle quel patrimonio che ne costituiva la forza, trasmettendolo di generazione in generazione. Ma cessata la costituzione economica feudale, queste idee non ebbero l'adesione nemmeno delle stesse famiglie.

CAPO XXVIII.

LIMITAZIONI AL DIRITTO DI PROPRIETÀ DA PARTE DELLO STATO

265. Ciò che si nota nella nuova proprietà che si sviluppa nelle società germaniche, è la persistenza dell'elemento sociale che nel mondo romano era quasi scomparso, per far prevalere soltanto l'interesse individuale. Non solo il nuovo proprietario era tenuto a certi obblighi verso il gruppo sociale cui apparteneva, derivanti dall'antica collettività, ma il suo diritto era e rimase condizionato a molti limiti di vicinato, di prelazione, di ricupero per causa di parentela, d'investiture ereditarie, di rotazioni obbligatorie, di restrizioni nell'alienazione, di espropriazioni. Quando la comunità sciolse i vincoli antichi, i diritti che le competevano furono ereditati dal potere regio, che, come presso i Franchi, fece valere un diritto ideale, eminente, una regalìa su tutto il suolo (1), in virtù del quale il re era ritenuto proprietario di tutte le terre abbandonate o *nullius*, nonchè di quelle comuni. Egli ne aveva la signoria (Schroeder), come aveva diritto di caccia per tutte le terre private, ed era il signore delle acque, canali, strade.

Il concetto di questa regalìa è certo germanico, ma si sviluppò a preferenza presso i Franchi, in causa del modo con cui avvenne la conquista delle Gallie, e quale estensione e applicazione del concetto romano, che le terre delle provincie fossero proprietà dell'impero. I Franchi fondarono su questo principio tutto un sistema politico e finanziario; ed esso fu il punto di partenza delle regalìe, del diritto di caccia e di pesca, delle secolarizzazioni dei beni ecclesiastici, sui quali competeva al re un diritto eminente (2), delle espropriazioni di terre fatte *in utilitatem regis* senza compenso (Fahlbeck), delle assegnazioni di diritti di pascolo e di caccia (Sickel), e degli stessi di proprietà (Fahlbeck), che il re faceva a terzi sopra terre che non erano del fisco, ma appartenevano a chiese o a privati, delle autorizzazioni che concedeva ad estranei di essere compartecipi dei vantaggi dei *commarcani* (3), ecc. Questa regalìa del suolo trovava soltanto un limite, e non sempre, nei diritti che erano di competenza della famiglia.

---

(1) Schroeder, *Die Franken. Z. f. RG.*, XIV, 62, 77; *R. Gesch.*, 202; Waitz, II, 1, 308. IV, 135; Inama Sternegg, I, 94, 115, 281; Fahlbeck (cit. § 110), pag. 177; Lamprecht, *Deuts. Wirthschaftsleben*, I, 103.

(2) Waitz, IV, 153-164, 183 e seg., 212 e seg.; Loening, I, 638, 689; Heusler, I, 318; Schroeder, *R. Gesch.*, 141 e seg., 157, 204 e seg.; Sickel *Zur Gesch. des Bannes*, 1886. Cfr. anche op. cit., § 117.

(3) *Lex sal. de migrantibus*. Gierke, *Z. f. RG.*, XII, 436 e seg.

266. (Regalìe). (*) Questo concetto germanico che il re (ossia la comunità) ha il dominio del suolo, si fuse fin da principio colla teoria dei giureconsulti romani sui diritti maiestatici e cogli istituti pubblici relativi (1), fusione che divenne completa nel sec. XII, con Federico I, modificandosi però il carattere di quel dominio e di quei diritti, poichè da politici e da attributi della sovranità dello Stato, si resero patrimoniali, prerogative della persona regia, alienabili, prescrittibili. Al medio evo feudale appartengono l'idea di uno Stato patrimoniale e quella inerente delle regalìe — ossia l'uso di cose pubbliche a utilità privata e a vantaggio patrimoniale e personale del re.

La parola *regalìa* comparve la prima volta, non nel significato generico di *fiscalia,* ma in quello che ebbe nel medio evo nel Concordato di Worms, 1122, e indicava i privilegi temporali concessi alle chiese dall'imperatore. Il trattato di Roncaglia, 1158, fra Federico I e i Comuni, stabilì quali fossero le regalìe in questione, e in esse nominaronsi molti diritti di natura pubblica e altri di natura privata, quali proprii dell'imperatore e attributi della sovranità. Tale costituzione redatta dai Glossatori (Bulgaro) che perdè poi il suo valore politico in Italia per la pace di Costanza, 1183, ma conservò grande importanza dottrinale e in Germania valeva come legge dell'impero anche quattro secoli dopo — dichiarava diritti regali « le strade pubbliche, i fiumi navigabili, i porti, le rive, le monete, i dazi, le multe, i beni vacanti e i confiscati agli incestuosi, ai proscritti e ai rei di lesa maestà, le miniere preziose, le saline, la pesca, la nomina dei magistrati, ecc. ». Così tutte queste cose, pur restando alle loro destinazioni rispettive, divenivano cespiti del patrimonio del re, che le poteva donare, vendere, impegnare, concedere temporaneamente, come sostanze del suo patrimonio privato. Si videro quindi anche quei diritti come quello della moneta (2), che i Romani e gli antichi Germani che da essi l'avevano appreso, avevano ritenuto inalienabile ed esclusivo attributo della sovranità, — essere fatti oggetto di concessioni e di commercio: i diritti maiestatici più importanti spartiti e trattati come parti insignificanti del patrimonio privato.

(*) **Bibliografia.** — Hüllmann, *Gesch. d. Ursprung d. Regalien in Deutschl.*, 1806; Strauch, *Urspr. u. Natur d. Regal.*, 1865; Heusler, § 74; Pertile, § 147. E gli autori antichi Peregrinus, Ziegler, Sixtinus, Bocerus, Carpzovius, De Luca, ecc.

---

(1) Gerber, Eichhorn, Walter, Zachariae e Mittermaier vogliono che le regalìe siano altra cosa dai *iura maiestatis.* Ma non pel medio evo ciò può dirsi. — Queste regalìe sono però altra cosa dal *diritto di regalìa* che i re esercitavano sui beni delle abbazie e vescovati vacanti, che solevano tenersi per un anno e un giorno.

(2) Salvioli, *Diritto monetario italiano. Enciclop. giurid. ital.*, v. *Moneta* (estratto pag. 41 e seg.).

Le regalìe che modificavano l'esercizio del diritto di proprietà, erano quelle relative alle strade, alla caccia, alla pesca, alle miniere, alle acque, al mare, ai fiumi, ai lidi, ai ponti, ai pedaggi, ai boschi, ai pascoli, alle saline, ai tesori: — molte altre riguardavano certe industrie, produzioni e monopolii. I giuristi e i Cameralisti del secolo XVII avevano annoverato queste fra le regalìe minori, perchè alienabili o transeunti; in esse comprendevano proventi del fisco piuttostochè attributi della suprema maestà, da cui derivavano le regalìe immanenti o maggiori (moneta, giustizia, ecc.). Avvertivano anche che nella Costituzione di Federico II, non erano comprese tutte, perchè tutte non possono determinarsi, nascendo dai tempi e da altre circostanze (De Luca). Finchè prevalse il concetto patrimoniale dello Stato, le regalìe furono considerate quali parti del demanio della corona, ma nei diritti moderni sonosi spogliate di questo carattere, rappresentano diritti dello Stato e della sua sovranità e sono parte della pubblica amministrazione, la quale le esercita a vantaggio dello Stato sia direttamente, sia per mezzo di privati concessionarii.

267. (Foreste, caccia e pesca). (*) Conseguenza del diritto eminente che ebbe il re sulle foreste comuni, fu la facoltà che egli ebbe di porre *in bannum* quelle che voleva, cioè di convertirle al suo demanio (Waitz), e di esercitare su quelle, come sui pascoli, la caccia (Schroeder, Arndt). I grandi seguirono l'esempio del re, e vollero cacciare sulle terre dei privati, e imitarono anche l'esempio di lui, quando chiusero le loro terre alla caccia, fecero le bandite e le difese in proprio vantaggio; cosicchè mentre in principio la caccia era libera ovunque, salvo che nei *gahagi* o dominii del re, finì per divenire un diritto riservato a pochi, i quali minacciavano severissime pene, a chi, non munito di licenza, si permetteva di tendere una tagliola od uccidere un uccello. Così anche pel pescare. Viceversa i grandi potevano scorazzare nei campi altrui, distruggere i seminati, rovinare i raccolti. Quanto più si estendeva il feudo, altrettanto crescevano i territorii soggetti al diritto di caccia dei signori. Nelle terre che concedevano a precario, si riservavano la caccia; nei piccoli allodii circostanti ve l'esercitavano per usurpazione. Intanto l'esempio passò dai grandi ai piccoli, e al tempo dei Comuni furono autorizzate anche le piccole *bandite;* e la caccia si considerò come un'appendice della proprietà. Solo nel Napoletano, per la grande estensione degli usi civici,

---

(*) **Bibliografia.** — W. Sickol. *Zur Gesch. des Bannes*, 1886, p. 41-50; Stieglitz. *De iure venationem exercendi in Germ. usque ad s. XVI*, 1828; Faidez, *Hist. du droit de chasse en France, Allem., Angl.*, 1877; Landucci, *Caccia* nell'*Enciclop. giurid. ital.;* Schupfer, *Allodio*, n. 38; Pertile, III, 387 e seg.; Avolio, *Leggi siciliane intorno alla caccia*, 1800; *Id. intorno alla pesca*, 1805; Martinelli, *Legislazione sulla pesca in Italia*, 1883, p. 40-93; Id., *Sulla pesca;* Id., *Giurispr. forestale;* **Clementini** e Mariotti, *Caccia* nel *Digesto.*

non ebbero efficacia le rigorose leggi venatorie a danno delle popolazioni. Qui le *ferae bestiae*, dicevasi, sono *res nullius*. Ognuno può farle proprie, come primo occupante; i cittadini avevano indistintamente diritto di caccia, di pesca, nè il barone poteva vietarlo. I giuristi interpretarono le concessioni dei Normanni in un senso restrittivo, dicendole espressioni *de stylo,* cioè che non comportavano diritti proibitivi contrarii all'uso naturale. Ma nel 1784 venivano caccia e pesca permesse solo a chi aveva licenza dal re o dal barone, che aveva avuto dal re infeudate le terre con tal regalìa, rievocandosi pochi anni prima dell'89 il puro concetto feudale. I Comuni e i governi successivi ereditarono quest'istituto della regalìa di caccia e di pesca, ma la trasformarono nelle sue applicazioni, avocandola allo Stato, perchè l'autorità quella e questa disciplinasse e facesse servire al pubblico interesse; e d'allora l'elemento di polizia che si esplicava in licenze, in regolamenti sulle epoche della caccia e pesca, sugli animali che si potevano prendere, sugli istrumenti permessi, ecc., andò sempre più prevalendo, finchè ai giorni nostri divenne se non l'unico, certo il predominante. Il che non vuol dire che si abolissero le bandite; poichè oltre le regie restarono le feudali (specie in Toscana e Piemonte) e restò ai feudatari il diritto di esclusiva pesca nei laghi e lungo le coste del feudo. I primi tentativi di abolizione delle bandite « per dare a tutti la naturale libertà di caccia e di pesca » furon fatti da Pietro Leopoldo di Toscana, 1772, che soppresse i monopolii di pesca e restrinse le privative di caccia (Poggi). Per opera delle leggi francesi l'abolizione divenne generale; e il diritto di caccia si trovò d'allora restituito alla proprietà (il che fece anche la prima Costituzione siciliana del 1812), ma con freni e licenze e limitazioni stabilite in apposite leggi.

268. (Il sottosuolo). (*) Nella legislazione giustinianea si era affacciata l'idea di regalìa nel sottosuolo, e chi scavava marmi, metalli, arena era tenuto ad obblighi precisi di un canone verso il fisco e a restrizioni in quanto alla vendita (contro Poggi e Windscheid). Il sale poi era monopolio imperiale. Gli Ostrogoti svilupparono e spinsero oltre questi principii, attribuendo al fisco regio un diritto esclusivo su tutti i metalli e marmi, non che sui tesori trovati. Pare, almeno per l'Impero franco, che qui prevalessero analoghi concetti,

---

(*) **Bibliografia.** — Poggi, *Discorsi econom. stor. giurid.*, 1861, 367 e seg.; Abignente, *Il sottosuolo*, 1886; *La proprietà del sottosuolo. Annali di agricolt.*, 1888; Traina, *Legisl. miner. in Italia*. 1873; *Leggi, decreti concernenti le sostanze minerali*. Torino 1861; Grueter, *De regali metallor. iure*. 1867; Virnich. *De iuris regal. metal. origine*, 1871; Arndt, *Zur Gesch. u. Theorie des Bergregals u. Bergfreiheit*, 1879; Böhlau, *De regal. not. et salinar. iure*, 1855. Per la Germania. Sperge, Ksotzsch, Schmidt, Sternberg, Schaumann, Ermisch, 1887; Weiske, *Zeits. f. d. R.*, X, XII; Steinbeck, *id.*, XI; Zachariae. *id.*, XIII (sul sale). — Per l'Italia Lampertico, *Istituto veneto*, 1869; Bo e Tappari, *Legislaz. mineraria*, 1895.

perchè trovasi nel sec. IX (*Ordinatio imperii*, 817) gli stessi canoni pagarsi da quelli che avevano miniere e anche nella prima metà del medio evo, vedesi il sottosuolo non essere proprietà esclusiva di chi aveva la superficie. Se così è, ciò anche indipendentemente dalle idee romane, rispondeva alle grandi limitazioni cui sottostava la proprietà e al concetto della regalìa del suolo spettante al re, il quale poteva tenere nel regio dominio miniere e saline; e se non le esercitava esclusivamente, ciò dipendeva dallo scarso sviluppo di queste industrie (1). Il re aveva il diritto di mettere sotto il suo banno tutti i tesori della terra e sfruttarli per sè o per altri, e nessuna miniera poteva essere esercitata senza il suo permesso; e come gli imperatori di Germania alienarono le altre regalìe o le infeudarono, così fecero anche per le miniere, concedendo a chiese o a laici quelle già in attività, o autorizzandoli a scavare sopra fondi altrui. Al secolo XII, come causa la scarsezza dei metalli e il bisogno di provvedere alle risorte industrie e commerci, si ricercarono e si lavorarono le miniere, vedesi dominante il concetto della regalìa, della privativa che il re o per lui i signori avevano di scavare per conto proprio o di fittare ad altri l'escavazione delle miniere, tanto nei fondi pubblici, che nei privati; però seguendo un concetto romano che l'oro e l'argento soltanto sono nobili e degni della prerogativa regia (2), fu esteso il diritto di regalìa solo a questi due metalli e al sale per la sua importanza. Così fece Federico I nella costituzione di Roncaglia, 1158, quando annoverò i diritti e le cose regali. Regalìa sull'argento praticarono i Pisani in Sardegna, il vescovo di Trento (1185) e di Bergamo, il patriarca d'Aquileia, i duchi da Savoia, ecc. Miniere d'argento donò Enrico VI ai Pisani; e Comita II d'Arborea, 1131, donò a Genovesi metà delle vene argentifere di Sardegna, promettendo poi il quarto delle altre nel regno di Torres, quando l'avesse conquistato. In teoria anche il sale faceva parte dei diritti regali, il che non vuol dire che il re sempre esercitasse le saline; anzi la insufficienza dell'amministrazione non permetteva per lo più di disciplinare questa industria e il commercio del sale.

Risorto il diritto romano, i giureconsulti discussero la questione delle regalìe e se armonizzavano coi principii del giure romano; e a proposito della forza derogatoria che aveva la legge feudale sulla civile, si fermarono a lungo sul punto se il diritto di regalìa distruggesse in tutti i casi i diritti del padrone del suolo sulle miniere. Anzi tutti i glossatori ritenevano che a Roma si avesse assoluta

---

(1) Maurer, *Einleitung*, § 48; Schroeder, *Die Franken*, 80; *Rgesch.*, 190; Arndt, 56, 181, 209 seg.; Heusler, I, 369. Invece l'antica opinione di Waitz, Eichhorn, Walter, Hüllmann, Pertile è che la regalia di miniere fosse ignota al tempo antico e si introducesse al sec. XI.

(2) Salvioli, *Dir. monet.*, pag. 6, 11-17, 30.

libertà di scavar miniere; e fu Cino da Pistoia che male interpretando il diritto romano, formulò la massima: « *cuius est solum, eius est ad coelum usque ad inferos* » (Abignente). E nel sec. XVI alcuni (Afflitto, Sistino, Cepolla, Farinaccio) affermavano che la l. *de cunctis* (l. 3, Cod. XI, 7) riguardasse solo le cave dei marmi e tendesse esclusivamente a favorire gli abbellimenti delle città; però ammettevano la decima romana sopra ogni genere di metalli scavati. Così riducevasi la regalìa alla facoltà di poter concedere l'escavazione anche sui fondi altrui e all'esazione del tributo signorile, con libertà ai proprietarii di scavare, pagando la decima. Ma altri (Peregrino, Richeri), ispirandosi ai concetti germanici, allegando la pubblica utilità dell'estrazione, sostenevano che i proprietari non avevano facoltà di far scavi senza la previa licenza del principe.

I sistemi seguiti dalle legislazioni del sec. XIV, specie in Piemonte, Venezia, Firenze, si attennero a preconcetti romani e medioevali, in quanto distinguevano tre specie di metalli: i preziosi, i mezzani (ferro, rame), i vili (creta, pietra, arena): assegnarono i primi al dominio del principe in qualunque luogo si trovassero, vietandone ricerca e scavo senza sua licenza, ma ottenutala, nulla attribuendo di compenso ai proprietari dei fondi; lasciarono i secondi nel pieno e libero dominio dei privati quando fossero trovati nelle loro terre; preferirono i proprietari dei vili nell'escavazione, purchè pagassero la decima al fisco; se non volevano scavare, erano ammessi i terzi coll'onere di un compenso ai proprietari. Questo sistema che trovò un apostolo nel Cardinale de Luca, durò fino alla 2ª metà del XVIII sec., che intese sopprimere i vincoli feudali, mercantili e fiscali sulla proprietà fondiaria e ristaurare libertà economica, eguaglianza civile. Leopoldo di Toscana (1780) autorizzava chiunque a scavare nel proprio suolo e anche nell'altrui col consenso del proprietario, salvo ad adempiere alle condizioni pattuite in ordine al riparto, ed abolì le regalìe (1788) sui metalli preziosi, che fino allora eransi considerate diritto inalienabile della sovranità. Nel Napoletano e in Sicilia i re normanni, nelle concessioni dei feudi, erano soliti riserbarsi le miniere e saline che stavano comprese nel demanio, e il sistema della regalìa vi ebbe vigore sotto gli Svevi e gli Angioini. Però in Sicilia per le cave di zolfo e le saline erasi sempre praticata la più ampia libertà, la quale subì le prime restrizioni sotto la dominazione austro-spagnuola; e da allora si dovè comprare dallo Stato con forti tasse l'esercizio di una miniera.

Delle leggi moderne, quella mineraria (tuttora vigente) pel Napoletano e Sicilia 17 ottobre 1826, seguendo le teoriche del Cardinale de Luca, distingue le miniere metalliche e semimetalliche, di carbon fossile, bitume, ecc. da quelle di zolfo e dalle cave di pietra. Quelle di zolfo (nel napolet.) e le cave sono a disposizione del proprietario del suolo. In Sicilia però le zolfare restarono sotto la legge 8 ott. 1808,

con cui mentre si dichiarava non potersi aprire alcuna zolfara senza il permesso sovrano (*aperietur*), si sottopose il concessionario al pagamento di tasse (L. 127,50) in riconoscimento del diritto regale. Le altre miniere potevano essere scavate dal proprietario del suolo, ma ove non avesse curato lo scavo, potevano concedersi ai terzi, preferendo lo scopritore. Aperta la miniera, poteva proseguirsi la vena metallica sotto i fondi altrui, nè il proprietario del suolo poteva impedire gli scavi. Il Codice albertino considerava i diritti sulle miniere come regalìa, concetto mantenutosi anche nella legge 20 novembre 1859, che non ammetteva alcun diritto del proprietario del suolo sui metalli nascosti, dava allo Stato il diritto di autorizzare gli scavi, regolare l'esercizio delle miniere e ad esso attribuiva un tanto per cento, e in quanto alle torbiere, sabbie metallifere ne autorizzò la libera coltivazione, riserbandosi la sorveglianza solo dal punto di vista della sicurezza e salute pubblica.

In quanto alla regalìa dei *tesori* trovati, le prime traccie trovansi nelle leggi franche (*Capit. italica*). Sono disposizioni derivanti dal diritto romano (§ 39, *Inst.* II, 1), ma non con esattezza piena. Volevasi che del tesoro trovato in terra ecclesiastica $^1/_3$ toccasse al vescovo, degli altri $^2/_3$ al fisco $^1/_3$ e $^1/_3$ allo scopritore, che doveva poi partire col proprietario del fondo. I re normanni di Sicilia li applicarono interamente al fisco. Ma Carlo II dispose che, se il tesoro trovavasi nel proprio fondo spettasse all'inventore, se in luogo altrui si dividesse col padrone o col fisco se la terra era pubblica. Per leggi piemontesi e venete al fisco toccava sempre una quota di tutti i tesori scoperti, e questi concetti si sono mantenuti anche nelle leggi moderne.

269. (Acque). (*) Nel concetto germanico tutti i corsi d'acqua, laghi, stagni, ecc., appartengono al re (contro Wodon), quale conseguenza della sua regalìa del suolo — assieme alle alluvioni, alle isole e al letto del fiume (che per diritto rom. spettavano ai riveraschi). Egli ne poteva trarre tutti i vantaggi possibili; da ciò la ragione che i pedaggi, i molini e i porti formarono dal tempo dei Franchi e in seguito in Italia, una regalìa; da ciò il principio che i lidi sono nel patrimonio del principe e i molti dazii (*thelonea*) imposti a quelli che navigavano nei corsi d'acqua; regalìe e profitti che poi passarono in possesso dei signori laici ed ecclesiastici e poi delle città, restandone all'imperatore l'alta signoria ideale. Il vero contenuto però di questa

(*) **Bibliografia.** — Pecchio, *De aquaeductu*, 1670; Bosio, *Proprietà delle acque*, 1859; Romagnosi, *Acque. Opere*, t. V, parte I e II; Gianzana, *Le acque nel dir. civ.*, I, 1879 e nel *Digesto* voce *Acque;* Giovanetti, *Régime des eaux*, 1844, trad. 1873; Pertile, III, 376 e seg.; Wodon, *Dr. des eaux*, 2 vol., 1874; Championnière, *Revue de législat.*, XXI; Sclopis, *Consid. sur les usages d'Italie supérieure en matière d'irrigation. Mém. Acad. d. sciences morales*, IV, 289; Lamantia, *Demanio sulle spiaggie sec. antico dir. sicil. Legge*, 1889; Dionisotti; Mazza, 1893.

regalìa non fu formulato che nella Dieta di Roncaglia, coll'intervento dei glossatori Bulgaro e Martino, dove si dichiararono regali i fiumi navigabili o quelli da cui derivano i navigabili, il che era conforme al diritto romano. La pace di Costanza mise le acque nelle mani delle città lombarde, le quali, siccome in quel torno di tempo si iniziavano le grandi opere di agricoltura, estraevano liberamente acqua dai fiumi e la cedevano ai privati; e d'allora i giuristi dissero che i fiumi spettavano all'imperatore, ma erano nel dominio utile delle città, e che ognuno poteva pescarvi e costruire molini (Baldo, Cepolla). Però le stesse città, come Milano, vietarono fino dal sec. XIII non solo l'uso dei canali navigabili, ma anche dei fiumi innavigabili e di tutte le acque addette all'uso del principe o del pubblico ovunque esistenti, e in luoghi sì mediatamente che immediatamente sottomessi al principe. E poi quando nel sec. XV si ricostituì il demanio pubblico col rivendicare contro i privati e i feudatarii quello che avevano preso, superando i limiti tracciati dalle leggi romane, si resero pubbliche le acque dei piccoli canali o rivi, che potevano confluire nei grandi fiumi navigabili, le acque più interessanti al pubblico uso, e talvolta, come in Piemonte, 1445, a Milano al tempo degli Spagnuoli, a Venezia nel sec. XVI, le acque tutte, dai fiumi ai rivoli. Il qual principio si è mantenuto nella legislazione sarda (e poi nella vigente), che dichiarò appartenere al demanio pubblico i fiumi e torrenti pubblici, senza distinzione di navigabilità o meno; — mentre i Cod. francese, austriaco, estense, parmense, e delle Due Sicilie, attenendosi al principio romano, guardavano pella demanialità delle acque all'attualità e possibilità di una destinazione vantaggiosa al pubblico servizio. Dal che si può desumere, come in Italia, dal sec. XIV alla nostra unificazione, abbiano avuto corso due sistemi in materia d'acqua, uno romano che in un certo senso conveniva, oltrecchè agli interessi dei privati, anche alle mire della feudalità; e l'altro germanico, che partiva dall'eminenza dello Stato su tutte le acque, che riguardava l'uso pubblico, da un punto di vista più generale, riflettente non solo al commodo della navigazione, ma anche a quello dei vantaggi particolari ed economici delle acque, come irrigazione, forza motrice, ecc., sistema più conforme all'esigenza della nostra civiltà, alle leggi sociali, alla cultura idraulica. Ciò però non toglie che nel passato avvenissero molti atti di usurpazione sulle acque dei fiumi, che se ne deviasse o impedisse il corso, sfuggendo alla sorveglianza pubblica.

Variava quindi da luogo a luogo la natura dell'acqua privata. Mentre a Venezia acque private non esistevano, in Piemonte le piovane o colaticcie, che scolano per un rivo o si racchiudono in una chiusa, le sorgive naturali e fontanili e i loro capi ed aste di fonti, i rivi e i ruscelli che attraversano o costeggiano la proprietà, erano ritenute private, ma per le leggi piemontesi chi ne aveva usato, non

poteva disperderle, ma doveva abbandonarle alle terre inferiori; a Napoli, in Sicilia e altrove erano proprietà dei privati i rivi e i torrenti che nascono nei loro fondi, non per accessione, ma per la loro qualità di *bona vacantia* (Baldo, Paolo di Castro), le acque non navigabili e i ruscelli che nel dubbio si attribuivano ai riveraschi. Era il possesso che formava la legge assoluta, senza riguardo all'origine, se erano cioè antiche acque pubbliche o private (Pecchio). Su queste acque i proprietarii avevano un esclusivo diritto di pesca, d'irrigazione, di alluvione, e di costruire molini. — Nelle leggi francesi fu abolito ogni diritto privato e feudale sui fiumi che si sottoposero al diritto romano. Anzi nel 1806 nel napoletano si autorizzò ognuno a deviar acque per irrigazione o altro uso, con approvazione sovrana, se ciò tornava di utile al pubblico; dal che scaturirono poi infinite liti. In Toscana e a Roma non si aveva una teorica delle acque, ma provvidenze speciali suggerite dalle opere di bonifica compiute in quelle regioni.

270. Altre regalìe che significavano limitazioni al diritto di proprietà privata, si ebbero nel medio evo, sotto forma di monopolii su prodotti o industrie a scopi fiscali; altre ne introdussero i Comuni e i governi dopo il sec. XV, a scopo di polizia e di misure economiche. — Da alcuni indizi puossi desumere che al tempo dei Comuni, il principio di un diritto eminente sul suolo non fosse scomparso; ciò vedesi a proposito dei diritti d'uso e di occupazione su beni privati, conseguenti a un'idea di sovranità; nel diritto di martellatura, senza compenso al proprietario, per gli alberi di alto fusto che occorressero allo Stato (Venezia, 1470, Firenze 1534, Piemonte 1653); nel diritto del Comune dominante di ipotecare le terre del Comune dipendente e dei privati, o di affittare le terre incolte dei privati; ciò vedesi anche a proposito dell'espropriazione. In quanto all'ingerenza presa dai governi nella cultura dei campi, sia per favorire il benessere e gli interessi cittadini e industrie nascenti, sia per stornare le possibili carestie, sia per impedire le esportazioni e le importazioni innumerevoli, minuziosissimi provvedimenti furono presi, d'ogni genere, e molti anche relativi alle culture, ai tempi dei raccolti, ecc. Ne abbondano i nostri statuti. Tali restrizioni non andarono in disuso che alla fine del secolo XVIII. Sono connesse alle idee allora dominanti nel campo politico ed economico (v. §§ 140, 171). Anche le locazioni delle case non sfuggirono alla sorveglianza dei governi; e a Napoli (1743), fu vietato crescere i fitti se i locatari pagavano, nè scacciarli se non quando la casa serviva a proprio uso o a fabbrica, affine di reprimere l'ingordigia dei locatori (v. § 275).

271. (Espropriazione). (*) Non ignota al diritto romano, prese l'espropriazione nel diritto medioevale e moderno grande importanza.

(*) **Bibliografia.** — Meyer, *Das Recht der Expropriation*, 1868; Stein,

Sebbene tacciano le leggi germaniche, tuttavia essa era compresa nella regalìa del suolo propria del re, e nello spirito del diritto germanico trovasi la ragione delle sue grandi e quasi eccessive applicazioni che ebbe nella pratica dei Comuni italiani e nella teoria. I Comuni, eredi di quello spirito, usarono largamente del diritto di espropriare, e al diritto del singolo anteposero sempre il pubblico, il sociale. Anche i glossatori, ligii i più al principio dell'onnipotenza dello Stato, viventi nell'ambiente comunale, ampliarono i concetti romani secondo le idee germaniche, sostennero l'espropriazione anche senza *iuxta causa,* ed esclusero perfino il concetto di un indennizzo. Le quali idee, per essere anche state respinte dal diritto canonico (salvo che si trattasse del papa, che doveva avere sulle terre private diritti maggiori dell'imperatore), furono mitigate dalla maggioranza dei postglossatori, secondo i quali (Bartolo, Jacopo di Arena, Fulgosio, Paolo di Castro), la proprietà può trovare nella *pubblica utilitas* una limitazione più morale che giuridica, la quale può essere attuata nei casi singoli, in forza della *plenitudo potestatis,* che sta nell'imperatore o nei suoi delegati. La proprietà, secondo essi, è un diritto *iuris gentium* permanente, e il sovrano non può offendere i diritti degli altri. Quest'era la dottrina rigida, assoluta, che prescindeva dalla pratica, e diciamo anche dalle dottrine politiche. Ma un'altra scuola (Baldo, Butrigario, Alberico da Rosciate, Angelo degli Ubaldi, Decio), sosteneva al contrario che l'imperatore, ma egli solo e non gli altri sovrani, era il solo giudice della pubblica utilità, e poteva espropriare come e quando credeva. In una parola anche qui si riflettono le opinioni dei due partiti, i guelfi e i ghibellini. — Solo nel sec. XVI unanime entrò nella dottrina e nella pratica il principio, che non esistevano diritti riservati all'imperatore, che tutti i sovrani legittimi potevano fare espropriazioni, ma sempre soltanto *ex legitima, iuxta causa,* che era in teoria preventivamente determinata e dietro compenso. La scienza fece ancora un altro passo e fu quello di staccare l'istituto dell'espropriazione da quelli penali della confisca e rappresaglia. Fondatore di questa dottrina fu principalmente Ugo Grozio. Nei diritti moderni l'elemento sociale riebbe la prevalenza, e la proprietà privata ha nella espropriazione forzata per causa di pubblica utilità e specie nelle leggi e piani di risanamento, trovato una grande limitazione.

Questa la dottrina. In pratica, al tempo dei Comuni, era lecita l'espropriazione per far strade, fossa, mura di cinta, opere tutte di vera

---

Verwaltungslehre, VII, 164 e seg.; Tamassia, *Il diritto di prelazione e l'espropriaz. forzata negli statuti, Arch. giurid.*, 1885; Gierke, *Althusius*, 1880, p. 268 seg., 297 seg.; *Genossensch.*, III, 617 seg.; Muratori, II, 338 seg.; Pertile, IV, § 143; Bosio, *Dell'espropriaz.*, 1856; Renaud, *Zur Lehre v. d. Naherrecht. Z. f. d. R.*, VIII, 1844, 240-283; Sabbatini, *Legge sulle espropr.*, 1885 2ª ed., p. 24 e seguenti.

e pubblica utilità. Il compenso stabilivasi da arbitri; non accordavasi nelle opere di carattere privato (come strade, canali, argini), che riuscivano esclusivamente a vantaggio dell'espropriatore. Non leggi speciali, e così fino al 1865 in molte provincie si provvedeva caso per caso, secondo l'arbitrio del principe.

La legislazione passata conobbe un'altra forma di espropriazione detta *incremento, ingrossazione, drizzato,* e si aveva non per pubblica causa, ma in favore dei maggiori proprietarii finitimi.

Quando un piccolo proprietario di terra infrapposta a un grande latifondo o racchiusa in esso, frastagliava questo, egli poteva essere costretto a vendere la sua terra a prezzo stabilito da arbitri o a riceverne altra in contraccambio. Così il vicino poteva essere costretto a cedere la sua casa quando il proprietario confinante voleva elevare un palazzo. Era questa un'espropriazione che si accostava a un retratto (§ 274) e avveniva *ex jure consorcii vicinatus*, *congrui*, *condominii*, derivanti tanto dalle leggi fiscali romane e bizantine (Tamassia) (e quest'origine vale specialmente per l'Italia meridionale e pel Veneto), quanto dal sistema germanico dei consorzi. Ragioni economiche concorsero a mantenerli. Si volle ricomporre la proprietà, favorire il maggior possessore se non sempre, almeno nel caso della vendita dell'immobile. A Palermo volendosi abbellire la città, pubblicaronsi, nella fine del sec. XVI, prammatiche, con cui si autorizzavano quelli che volevano fabbricare palazzi, a espropriare le case circostanti e aggregarsele al corpo principale dell'edifizio, dietro compenso che deputati speciali stabilivano alla ragione dell'8 % sulle pigioni: e questo chiamossi privilegio di Macqueda e Toledo, dalle strade per le quali era stato fatto, che poi si estese anche ai predi rustici e a tutti gli immobili, volendo tutti approfittare delle notevoli eccezioni processuali, della grande economia di tempo e danaro che era congiunta a siffatto privilegio. Era sempre una vendita all'asta fatta ad istanza dei creditori. Ma vennero tali abusi che nel 1769, 1782, ad ovviare al difetto di forme legali, disposesi che le vendite col privilegio Macqueda e Toledo dovessero eseguirsi solo in Palermo e sotto condizioni speciali; e così durò fino al 1819. Analoghe a queste erano, sempre per la Sicilia, le vendite statutarie (per rendere commerciabili terre imbrogliate da servitù, condominii, ipoteche) o vendite con *cautela di verbo regio* o con *lettere di perpetua salvaguardia*, con cui scioglievansi le ipoteche e tutte le azioni di dominio. Si ebbero anche le vendite forzate, per ornamento della città, di case piccole o dirute, a pro del vicino che le volesse aggregare al proprio edificio grande, aggiungendovi al giusto prezzo 1/3 della stima o altra casa migliorata di egual valore a scelta del venditore (1).

272. Altre restrizioni furono introdotte all'esercizio del diritto di proprietà, per favorire i pubblici interessi e l'agricoltura; per es. obbligando il proprietario a fare determinate piantagioni e culture, gelsi per la seta, canapa per le tele, alberi d'alto fusto per le costruzioni navali. Seguendo una pratica di origine germanica (*Flurzwang*) molti Statuti fissavano il principio e il termine della semina, delle messi e della vendemmia. Per trattenere i coltivatori alla terra e d'altra parte assicurare ai proprietarii la maggior rendita, fu vietato a quelli emigrare (§ 195) e fu loro imposto di sottostare alle mercedi fissate per legge e a quelle pattuite, punendo i contadini che abbandonavano

(1) Lamantia, II, 1, 137 seg.; Tomassino, *Le vendite col privilegio di Macqueda e Toledo*, 1854; Id., *Vendite col verbo regio*, 1859; Castiglia, *Inviolabilità delle lettere di perp. salvaguardia*, 1845; Siciliano, *Consuet. di Palermo*, c. XXVIII.

il lavoro fuori dei tempi convenuti. Non mancavano provvedimenti per l'igiene, come sulla coltivazione del riso, la macerazione della canapa. Si regolò accuratamente la conservazione dei boschi e i tagli (leggi forestali sicil. del 1812, 1826). Non pochi provvedimenti furono presi dai papi per l'agro romano, i quali permisero a chiunque di trasportarsi sui latifondi dei privati e mettere a cultura terre, dando anche istrumenti e animali a chi ne mancava (1).

CAPO XXIX.

ALTRE LIMITAZIONI AL DIRITTO DI PROPRIETÀ (*)

273. Varie restrizioni si ebbero nel passato all'uso della proprietà, riguardo al diritto di venderla. Presso i Germani, come è stato detto, nelle loro prime fasi di vita storica tutto, anche certi oggetti mobili, erano inalienabili, perchè appartenevano alla famiglia. Poi, al tempo delle invasioni, la terra divenne inalienabile, causa del suo carattere famigliare (§ 24). Appartenendo essa non all'individuo ma alla famiglia, questa esercitava il suo diritto, verso colui (il capo di famiglia, il padre) che la possedeva, vietandogli alienarla, donarla o lasciarla per testamento ad estranei. Indipendentemente dai divieti alle alienazioni delle terre private, che conosce il diritto franco, intesi a mantenere numerosa la classe dei liberi proprietari, cioè degli uomini che potevano validamente prestare servizio militare, — e prima di essi, l'antichissimo diritto germanico circondava di grandi guarentigie il diritto della famiglia, e in difetto di essa dei *vicini*, sulle proprietà private, e di molte limitazioni la facoltà di alienarle fuori del cerchio famigliare. Prima che la proprietà acquistasse importanza pei diritti politici dei cittadini nello Stato, prima che i Carolingi cercassero con opportuni provvedimenti conservare i piccoli possessi, la famiglia in virtù di un suo diritto di comproprietà, i figli, in forza di un condominio che avevano coi loro genitori, vegliavano alla conservazione del patrimonio

(*) **Bibliografia.** — Lewis, *De origine facultatis heredibus in jur. germ. concessae prohibendi alienat. rerum immobil.*, 1852; Sandhaas, *German. Abhandlung.*, 163-206; Schroeder, *Z. f. RG.*, IX, 410-421; Fipper, *Beispruchrecht. n. altsachs. R.*, 1879; Brünnock, *Die Reluitionklagen aus Veräusserungsbeschränkungen im Grundstücke u. Mobilien nach. d. Island. Rquellen*, 1873; *Siciliens Rq.*, 110 e seg.; Besoler, *Erbverträge*, I, § 5; Zimmerle (§ 24); Schupfer, *Allodio*, §§ 28-35; Tamassia, *Le alienaz. degli immobili e gli eredi*, 1885; Walter, II, 469-476; Stobbe, II, § 87; Pertile, § 119; Heusler, II, 88-90; Loening, II, 681-686.

(1) Ardant cit.: Milella, *I papi e l'agricoltura nei dominii della S. Sede*, 1880.

paterno (1). I beni aviti di cui il padre teneva il possesso e la rappresentanza (a differenza degli acquisiti), formavano un tesoro che egli doveva tenere come in usufrutto e non disperdere; questi beni sono detti dalle leggi *communis facultas, consorcium,* ossia non proprietà privata del singolo, ma bene collettivo della famiglia, per la stessa ragione che padre e figli sono detti coeredi, avendo i figli sui beni aviti un diritto vero e proprio di aspettativa radicato nella comunione famigliare. In conseguenza il padre nulla poteva vendere di questi beni se non col consenso dei figli, nè gravarli; ma intatti trasmetterli come li aveva ricevuti. Se avesse alienato, dato in pegno o gravato la sostanza senza l'assenso dell'erede, il suo atto poteva da questo ultimo essere impugnato entro un anno e un giorno, e questa anche era una causa da cui poteva originare la faida, ritenendosi che chi diminuiva una proprietà famigliare, volesse ledere i diritti dei suoi successibili. Si ovviò a quest'inconveniente volendo che l'erede desse il suo assenso ad ogni atto di vendita o donazione. Nel secolo VI e VII, molti, per la grande miseria, dovendosi spogliare delle terre, e la Chiesa per accrescere il suo patrimonio cercando eliminare queste restrizioni della famiglia (§ 300), il diritto di aspettativa degli eredi fu assai diminuito di importanza. Così voleva la evoluzione della proprietà; e questa è riprodotta dalle Leggi, che senza sconoscere il diritto di assenso, non riconoscevano in esso nemmeno quel valore che ancora vi annetteva la pratica. Quindi fu facile riguardare il padre come proprietario assoluto di una parte della sostanza, quella che gli spetterebbe se tale sostanza fosse divisa in parti eguali coi figli, o quella che gli era rimasta nel caso che avesse diviso coi figli (sia perchè questi si fossero separati dalla casa o fossero entrati in religione), e si accordò che tal parte potesse donare alla Chiesa (*L. Baiuv.* Loening); poi si ammise che potesse vendere, ossia diseredare i legittimi successori, per causa di estrema miseria, di fame; ma si volle che anche in questo caso dovesse offrire la compera della terra all'erede più prossimo. E anche allora nei documenti usavasi notare l'assenso degli eredi; il che fa testimonianza come ancora sopravvivesse l'idea della comproprietà famigliare.

---

(1) Quest'era l'opinione antica, poi non accettata da Zimmerle, Dahn, Beseler, Stobbe che misero a base del diritto di aspettativa non la comproprietà famigliare, ma la ragione politica. Beseler e Miller, *Z. f. RG.*, XIII, 40, negarono il diritto di aspettativa al tempo delle leggi. Altri, come Sydow, Duncker, *Gesammteigenthum*, 1843, p. 120, ne cercavano la base nella responsabilità della famiglia pei debiti derivanti da delitto commesso da un membro di essa; altri, come Eichhorn, § 57, nell'obbligo che tutti i membri della famiglia avevano di sostenere la faida. Ma più recentemente si è ritornato alla opinione antica che hanno difeso in Germania Gierke, Fipper, Heusler, Schroeder, in Francia Glasson, e in Italia Pertile, Schupfer, Del Giudice, *Vendetta*, 9, Tamassia.

Presso i Longobardi la parentela agnatizia *(fara, linea, genealogia)* era ancora forte; e il diritto successorio mostra come i discendenti maschi e in loro mancanza gli agnati prossimi avessero un diritto sul patrimonio famigliare. Questo apparteneva ai figli, la cui legittima *tota est hereditas.* In seguito la Chiesa fece degli strappi a questo diritto dei figli, sviluppando la successione testamentaria secondo le idee romane; ma anche in queste stesse infrazioni riconoscevasi il condominio famigliare, sia quando il padre chiamava i figli ad assentire alla sua donazione alla Chiesa, o a farla assieme, sia quando lasciava ai figli l'usufrutto anche della parte donata, salvo un lieve canone su essa in favore della Chiesa.

274. (Retratto). (*) Questi diritti di aspettativa e di assenso andarono sempre più indebolendosi, come l'unità della famiglia si scisse, e il diritto romano e la Chiesa favorirono con intenti diversi la libera disposizione delle sostanze. Già sotto i Carolingi notasi una spiccata avversione agli ostacoli intrapposti alla commerciabilità del suolo, perchè allora appunto si rafforzava l'individualismo nella proprietà privata, a danno del principio sociale e famigliare. Quindi il divieto di alienare decadde e invece si introdusse, quando si voleva vendere, l'obbligo di offrire la terra al prossimo parente, ossia un diritto in quest'ultimo di *prelazione* e di far rescindere la vendita conclusa coll'estraneo. Questo è il *retratto gentilizio* o *jure sanguinis*, che con diversi nomi si usò in Italia anche nell'epoca moderna. Nello stesso tempo si ebbero altre forme di retratto, sempre praticate nel caso di vendita: il *retratto di vicinanza* concesso ai confinanti, quello di *condominio* e quello di *cittadinanza*, attribuito ai cittadini in concorso coi forestieri.

Il retratto gentilizio che è la forma più antica, deriva dal diritto di assenso dei parenti. Il retratto gentilizio divenne importante e diffuso, come si ammise che il possessore della terra potesse alienarla in caso di necessità, prigionia, carestia; allora si agevolò il prossimo erede a far valere i suoi diritti successorii, col comprarla, cioè, se voleva e se aveva interesse alla conservazione della terra avita. Esso in Italia si affermò anche per essere stato accolto nel diritto feudale e perchè trovava nelle regioni meridionali un istituto fratello, di origine greca, molto diffuso, il *jus prothomiseos*, il quale però non aveva, come il germanico, per fondamento il diritto di famiglia, ma una comproprietà artificiale, una specie di solidarietà creata da leggi fiscali bizantine a scopi tributarii. È però a notare che tale solidarietà non era una novità nella legislazione romana, perchè fin dai tempi di Costantino erasi concesso « proximis consortibusque ut extraneos ab emptione removerent ». Diocleziano aveva respinta questa limitazione (l. 3, Cod. IV, 52),

(*) **Bibliografia.** — Baldi et Matth. de Afflictis, *De jure prothomiseos*, 1597; Tiraquello, *De utroque retractu*, 1558; Dahlmann, *De retractu legali speciatim gentilicio*, 1869; Tamassia, *Il dir. di prelazione* (cit. a § 271); Perla, *Dir. rom. giustin.* (cit. § 49); Zachariae v. Lingenthal, *Gesch. d. griech. R.*, §§ 57-58; Poggi (cit. § 93), I, 169 e seg.; Brunneck, p. 110 e seg.; Pertile, III, § 119; Heusler II, § 90; Renaud, cit. § 271; Monnier, *Epibole, e Prothomis. en Sicile. Nouv. R. hist.*, XV-XX, 1892-96; Siciliano, *Consuet. di Palermo*, c. XXVI; Lamantia, *Protomisi*, 1897.

Valentiniano l'aveva abrogata (l. 6, Cod. Th. III, 1) perchè deprezzava il suolo e violava i diritti del proprietario.

Il *jus prothomiseos* deriva dall'espediente a cui ricorse la fiscalità imperiale bizantina — dall'*epibolé*, in latino *adiectio*, *superindictio*, ossia dall'aggregazione forzata di certi fondi ad altri finitimi, perchè il proprietario rispondesse anche delle imposte gravanti i fondi non suoi. Dacchè i proprietari per le enormi imposte abbandonavano i fondi, lo Stato attribuì la proprietà di questi a chiunque volesse pagarne le imposte, e ove nessuno si fosse offerto, ritenne la curia responsabile del detto pagamento. Così invitando i *vicini* a impossessarsi dei fondi abbandonati, dichiarandoli solidalmente responsabili del pagamento del canone censuario che gravava la circonscrizione, il diritto romano formò fra i proprietarii una specie di società, fra i curiali un consorzio, e indirettamente introdusse un sistema di preemzione in favore di essi, il quale doveva avere lo scopo di impedire che in luogo del vecchio possidente insolvente entrasse fra loro una persona nuova, la quale trascurando la coltivazione della terra o non pagando le imposte danneggiasse indirettamente i suoi consorti. Probabilmente quest'artificio del più opprimente fiscalismo che si possa ideare, non avrebbe attecchito o sarebbe morto con esso, se a mantenerlo non vi avessero concorso pratiche che avevano coll'*epibole* affinità e la favorivano indirettamente. Tali pratiche sono quelle che aveva sanzionato Costantino e che, pur vietate da Giustiniano (l. 14, Cod. IV, 38), rientravano di straforo nella legislazione, allorchè questa proibiva di vendere terre nelle *metrocomie* o comunità di liberi contadini ad altri che « ad habitatorem inscriptum eidem metrocomiae ». Così si formò una consuetudine tacitamente accolta e confermata da atti ripetuti la quale poi trovò consecrazioni nelle leggi e consuetudini sicule. Questo diritto di preemzione si esercitava solo sugli immobili e nei casi di vendita, enfiteusi, locazione a lungo termine, non in quelli di donazione. Il termine utile per esercitarlo era di 30 giorni dalla denuncia a chi aveva diritto alla prelazione, di 4 mesi per gli assenti, di 10 anni se la denuncia non erasi fatta. Se i chiamati ad esercitarlo vi rinunziavano, il diritto passava di classe in classe cioè prima ai parenti condomini, poi agli altri condomini, in fine ai vicini e confinanti (Zachariae von Lingenthal, Tamassia).

Il retratto gentilizio fu istituto comune in tutta la penisola e regolato dalla legislazione statutaria e dalla posteriore; lo si trova anche nei paesi non longobardi, nei quali praticavasi l'altro retratto bizantino per vicinato che aveva molta analogia col gentilizio. I due istituti si confusero in uno; e si chiamarono nel Napoletano e in Sardegna *jus congrui*, *jus finale;* in Sicilia *jus prothomiseos* o *consanguineitatis; avocatio* in Corsica; *tentie* ad Aosta; a Venezia e Istria *compera*, *recupera*. I Comuni scrupolosamente mantennero il retratto gentilizio come mezzo per mantenere la proprietà sotto l'influenza e nel cerchio della famiglia, e perchè impediva agli estranei acquistar beni nella città, pei quali acquisti ne danneggiavano poi gli interessi, rifiutandosi di pagare, come stranieri, le non poche gravezze dei cittadini. Nei paesi longobardi (Lucca, Bergamo, Padova, Genova) lo esercitava il solo agnato prossimo; in Sicilia il consanguineo in genere, maschio o femmina, dove fino al 2° grado, dove fino al 6°. Nell' Italia meridionale sempre per l'influenza del *jus prothomiseos*, il retratto per consanguineità fu confuso con quello per vicinanza, e lo si attribuì talora ai parenti, purchè avessero fondi confinanti con quelli che si vendevano. Il termine per valersene variava da luogo a luogo, da un mese a un anno. Se più concorrevano d'egual parentela, si ripartiva equamente fra tutti l'immobile. In alcuni luoghi non solo la sostanza avita di famiglia era soggetta al retratto, ma anche la materna. A Venezia pel retratto gentilizio vi doveva essere una diminuzione di prezzo (Pertile). — Esso era in vigore ancora nel sec. XVIII. Le Costit. piemont. del 1770 lo avevano conservato; ma otto anni dopo Pietro Leopoldo l'aboliva in Toscana, e nella restante Italia l'abolirono le leggi francesi. A Napoli fu abolito nel 1789. In Sicilia fu in parte abolito con prammatiche del 1761, 1792, poi definitivamente colla legislazione del 1819. E fino a quel tempo nella letteratura giuridica fece testo il lavoro del Tiraquello, che sebbene tenesse conto degli statuti italiani, era però quasi tutto informato alla pratica francese. I giuristi italiani poi volendo accomodare l'istituto del retratto alle norme romane, ne fraintesero il concetto e non poterono intuire la parte storica dell' istituto.

Gli altri retratti che limitavano la libera disposizione della proprietà, e avevano a fondamento non la parentela, ma la propinquità o vicinanza per confine, la comunione o condominio, la coabitazione pure detti *congruo*, *retratto*, *jus prothomiscos*, ebbero particolare territorio i paesi grecanici d'Italia, la Sicilia, l'Italia meridionale, il Veneto, l'Istria e la Dalmazia; ma varcarono anche questi confini e si diffusero per tutta la penisola, forse anche perchè nei paesi longobardi esisteva qualche cosa che ad esso si avvicinava, e che era un residuo dei diritti dei *vicini*, dei *consortes*, dei *commarcani* (§ 260) sulle proprietà private. Molti statuti italiani non tennero distinti questi retratti dal gentilizio, e fecero del retratto un istituto unico con disposizioni uniformi, che abbraccia però diverse forme di retratto. Federico II (const. *Sancimus*) disciplinò la materia, riproducendo una Novella di Romano Leucapeno 922. Quello che i giuristi dicevano *retractus municipalis*, *seu legalis*, il vero retratto italiano, era però diverso dal gentilizio o germanico in cui predominava la sola idea della parentela agnatizia.

La *contiguitas loci*, ossia la qualità di confinante, fu nelle leggi passate un titolo per essere preferito a tutti nelle vendite degli immobili o per far sciogliere quelle vendite nelle quali al confinante non si fosse offerto l'immobile per l'acquisto. Questo diritto era però attribuito solo al confinante per la maggiore estensione; ma solo dopo che nessuno dei parenti aveva voluto valersi del retratto gentilizio. Nell'Italia continentale anche i *comproprietarii*, i *consortes* avevano un diritto di retratto, che in certi luoghi potevano esercitare a preferenza degli stessi confinanti. Il diritto di questi *consortes* traeva origine dal modo con cui la terra era stata divisa e la proprietà privata era sòrta (1). Il retratto pei consorti trovasi quindi tanto in paesi bizantini che longobardi (Pistoia, Lucca, Firenze, ecc.). Anzi in alcuni luoghi, nei quali del gentilizio non parlasi, era sancito espressamente quello dei vicini (Napoli). Era molto comune per le case. Gregorio XIII (1574, De Luca, *De servit.*, 80 e 100), Francesco III d'Este nelle sue Costit. (1773) lo sancivano espressamente per le case *ex jure consorcii*, *congrui*, *vicinatus*, *condominii*. Prima questo retratto era stato reso anche forzoso (§ 271); molte leggi parlarono di un retratto coattivo o gius congruo a profitto di colui il cui predio rustico era maggiore del doppio, per estensione e valore, del confinante. Negli Stati della Chiesa lo si accordava agli inquilini e a chi aveva censo sul fondo venduto. Chi poi ne usava non poteva rivendere dopo poco l'immobile. Per il resto valevano le stesse disposizioni che pel retratto gentilizio. Fu limitato a Napoli nel 1789, in Sicilia nel 1792.

Queste forme di retratto sono andate travolte dalla legislazione francese. Il Cod. estense lo sanciva ancora nel 1851 a pro dei condomini e dei confinanti. Del retratto per condominio indiviso trovasi traccia nell'art. 841 Cod. francese che passò nel Cod. delle Due Sicilie art. 760; in favore del coeredo, nel Parmense 975, nell'Albertino 1064, ma fu scancellato dal vigente. Quello per dominio diretto sui beni feudali restò in vigore fino all'abolizione delle leggi feudali, e quello sui beni enfiteutici in favore del domino diretto se l'utilista aliena il suo diritto o viceversa, non fu accolto nelle leggi moderne. Il retratto nobiliare, ossia quello che poteva esercitare l'*ordo* dei nobili, quando una terra di un nobile era messa in vendita, non fu conosciuto fu Italia. Invece fu molto diffuso, specie sotto i Comuni il *retractus ex incolatu*, a cui riescivano quelle leggi restrittive, che vietavano la vendita dei fondi urbani o rustici ai forestieri e che obbligavano i proprietarii a smembrare le terre in favore dei concittadini. Era anche noto un retratto *testamentario;* ma esso poi non era che un testamento condizionato. In alcuni luoghi si obbligavano i parenti a comprare i beni confiscati a un individuo del Casato (Urbino, Moncalieri, Sisto IV. 1484): il che sarebbe un retratto gentilizio forzoso. La giurisprudenza poi creò molte differenze fra il retratto e il *jus prothomiscos*, ma nessuna sostanziale.

Questi retratti non avevano luogo che nel caso di vendita; non in quello di donazione, il che dipende dal fatto che, in origine, per questo ultimo caso l'erede poteva protestare e impedirla. Tutto ciò poi andò in disuso e il retratto che non era stato un rimedio allora, non lo fu nemmeno poi contro le donazioni, nè lo potè divenire tanto i vincoli famigliari e l'interesse fra i membri della famiglia eransi indeboliti.

(1) Salvioli, *Consortes*, 26-27. Cfr. Abignente, *Consuet. Salern.*, 51.

275. Altre limitazioni poneva l'ordinamento della famiglia alla proprietà e alla sua libera disposizione; e queste erano costituite dai fedecommessi, dai maggioraschi; e di questi parleremo in seguito.

Oltre le limitazioni alla libera disposizione della proprietà immobiliare, altre ne conosceva il diritto italiano passato, relative all'esercizio di essa. Tale fu, per es., il così detto *diritto di entratura*, che era concesso agli artigiani pigionali, in virtù del quale essi non potevano essere rimossi dalla bottega prima di un certo numero di anni, anche dopo scaduto il termine della locazione, nè poteva il locatore aumentare la pigione della bottega o casa ove essi lavoravano. Collo stesso nome chiamavasi anche il diritto che sempre gli artigiani avevano contro il padrone della bottega acquistata per il grado di avviamento in cui questa trovavasi, in guisa che se il locatore voleva riprendersi la bottega, doveva indennizzare il conduttore per la perdita che poteva subire trasferendo l'esercizio della sua arte in altro punto della città. Questo diritto trovasi praticato specialmente in Toscana (Fierli, *Dir. di entratura*).

Esso deve congiungersi a quell'intensità di vita economica e politica che in Toscana ottennero le classi lavoratrici, le quali giunte al potere accomodarono le leggi secondo i loro interessi, ed anche lontane dal potere colle forti organizzazioni delle arti difesero la loro posizione e conquistarono importanti privilegi.

In materia di locazioni trovansi anche a Napoli messe delle restrinzioni al diritto dei proprietari che non potevano crescere il fitto ad arbitrio. Il diritto di proprietà era allora riguardato come una funzione sociale e subordinato all'interesse della comunità. Questi freni sono scomparsi nelle leggi moderne ove domina il principio del liberismo economico *lasciar fare, lasciar passare.*

CAPO XXX.

TEMPERAMENTI LEGALI AL DIRITTO DI PROPRIETÀ

276. (Servitù). I Romani avevano immaginato dei numi a difesa dei confini della proprietà privata e punivano chi entrava nella terra altrui, tanto rigido e assoluto avevano reso il concetto della proprietà. Invece presso i Germani dominava ancora un riflesso dell'antico comunismo agrario e anche in pieno regno di proprietà individuale, per consuetudine le terre dei singoli erano sottoposte a varie *servitù* pubbliche, cioè in favore di tutti, come al diritto di spigolare e di pascolare nelle steppie, di raccogliere la legna delle piante cadute e secche. I viandanti avevan facoltà di prendere i frutti che loro servivano e di far pascolare i loro greggi nei campi altrui dopo che la

mietitura era finita (§ 260). Siffatte servitù continuarono anche nell'epoca statutaria e posteriore. Largamente esistevano in Sicilia sui feudi baronali, non tanto per influenza di idee germaniche, quanto per l'origine dei feudi nell'isola, i quali erano formati in parte di terre su cui le popolazioni avevano diritto di uso ed erano antiche terre comunali (§ 260). Ma una volta inglobate nei feudi, i baroni lottarono per sopprimere queste servitù, e nel parlamento del 1468 chiesero appunto che fosse impedito il pascolo al bestiame che vi transitava. Nei tempi moderni tutte queste servitù furono, come si è detto, abolite e per primo il Cod. franc. non riconobbe altre limitazioni al diritto di proprietà che le servitù di passaggio, ecc. le quali furono disciplinate secondo le dottrine romane. Egualmente la legislazione italiana ha abolito tutte quelle servitù che impedivano l'utilizzazione del suolo da parte del proprietario, sia a questo dando la facoltà dell'affrancamento sia più radicalmente vietando l'ingresso nei fondi altrui. Così si è finito per stabilire pene contro quelli che entrano nei fondi altrui a spigolare (Cod. pen., 405).

L'influenza del diritto romano in materia di servitù prediali si comincia ad avvertire nella legislazione statutaria. Le servitù personali, come scomparve il servaggio, furono pure soppresse dalla teoria; ma i giuristi (Cepolla) introdussero un'altra categoria di servitù, dette miste (essendo reali, perchè soggettavano cosa a persona, o personali perchè una persona aveva diritto su una cosa) e in quella misero l'uso, l'usufrutto, l'abitazione. Ma altri (Ancarano) combatterono questa nuova distinzione, e alcuni (Richeri) continuarono a mettere fra le personali l'uso, l'usufrutto e l'abitazione, oppure (specie in Germania Strykio, Leyser, ecc.) li considerarono non come servitù, ma quali *jura in re aliena*. Il Codice francese non accolse la categoria delle servitù miste, classificò l'uso, ecc. sotto il titolo della proprietà; esso non conobbe che servitù reali. Così fece anche il nostro Codice, il quale « in materia di servitù ha una incontestabile superiorità pratica su tutte le legislazioni di Europa » (Huc). Ciò che riguarda i muri comuni, è tratto dalle consuetudini locali e da regole che si erano fissate nella giurisprudenza; anche la disposizione che le servitù continue non apparenti e le servitù discontinue, siano o no apparenti, non possono stabilirsi che mediante titolo deriva dalla pratica francese dei paesi di diritto consuetudinario, che in omaggio al principio: « nessuna servitù senza titolo », nemmeno ammettevano, come faceva il diritto romano, il possesso immemorabile.

In tutte le regioni d'Italia era poi o per legge (come a Napoli Pramm. *de monialibus*) o per consuetudine sòrta una nuova specie di servitù in favore dei monasteri femminili, i quali potevano richiedere di far chiudere le finestre prospicienti nei loro giardini, ancorchè vi fosse fra mezzo strada pubblica, a far innalzare muri, se dalla superior parte della casa si potesse guardare nel monastero. Altre consuetudini importanti sulle servitù dei poderi rustici ebbe il Napoletano, e derivano dal diritto greco (costituz. di Zenone).

277. (Acquedotto coattivo). (*) La servitù di acquedotto era stata profondamente formulata dalle leggi romane; ma ebbe incre-

(*) **Bibliografia.** — Porro Lambertenghi, *Statuti delle strade e acque del contado di Milano, 1346. Miscell. di storia ital.*, vol. VII; Bosio, *Servitù legale d'acquedotto*, 1860; *Consorzi d'acque*, 1865; Romagnosi (cit. § 269); Pertile, § 144; Traina, *Le servitù legali sulle acque*, 1873; Foschini, *Teorica sulle acque*, 1871; Gianzana, *Le acque*, 1879, *Dei consorzii*, 1880; Pecchio, Gobbio, Giovanetti, cit. al § 269.

mento per opera della legislazione italiana. Tale servitù era praticata molto nel medio evo, specie nell'Alta Italia, che doveva molto di sua prosperità agricola all'avere la proprietà dei fiumi e torrenti attribuito allo Stato, e ad avere stabilito il diritto di acquedotto nelle sue leggi. In Lombardia era usato fino dal sec. XII; dietro permesso del principe conducevansi acque pubbliche su terre private, costruivansi canali, e al tempo dei Comuni, diedesi a chiunque facoltà di derivare acqua dai fiumi a scopo agricolo od industriale, si obbligò ogni proprietario che ne fosse richiesto a dare il passaggio delle acque altrui nel fondo proprio, salvo l'indennità pel terreno occupato dalla costruzione della roggia, che le consuetudini milanesi del 1216 e leggi venete del 1556 fissavano al doppio del valore, e salvo il rimborso per tutti i danni causati per allagamento, impaludamento, ecc., che potessero seguire. Ricca è la legislazione milanese di disposizioni che regolano le distanze fra i varii canali, fra un fontanile e le sponde della proprietà altrui. E l'incertezza e il fluttuare delle varie distanze richieste in modo ineguale nei varii Comuni, indussero molte città del Milanese a fissare una distanza uniforme che fu deliberata nel trattato di Ostiglia. Leggi importanti trovansi ancora su tal materia promulgate dai duchi del Piemonte; qui la legge più completa trovasi nelle costituzioni del 1770, e negli Arresti del Senato che formarono una giurisprudenza celebre e originale sulla materia. Tale fu lo sviluppo che nel Piemonte prese l'economia delle acque, che il Senato consentì anche all'affittuario, al colono, al non proprietario del fondo la medesima facoltà di stabilire coattivamente l'acquedotto sulle terre altrui, lungo la durata del proprio possesso. Provvide leggi furono anche promulgate sotto il primo Regno Italico, che sancì il diritto di acquedotto per derivare acque pubbliche e private legittimamente possedute. Memorabile è il decreto del Vicerè, 6 maggio 1806, che istituì altrettante società quante potevano esserne determinate dalla comunione degli interessi e dalle divisioni territoriali del Regno fra i possidenti, compresi nei lavori di acqua, che avessero avuto per unico oggetto gli scoli, le bonificazioni e le migliorìe dei terreni. Cotali associazioni non erano nuove nel Milanese, nel Piemonte e nel Veneto. Si ha memoria di un consorzio ad Ottovilla nel 1100. Più tardi gli Statuti di Brescia, Crema, Verona li regolarono: ne esistevano a Padova nel 1500, a Verona nel 1450, a Brescia nel 1470. Venezia dopo di avere nel 1500 istituito un *magistrato dei terreni incolti* ordinò l'*acquedotto coattivo* per consorzii a scopo di migliorare le terre. Il ducato di Mantova era nel 1484 diviso in tanti distretti idraulici detti *digagne* aventi ciascuno un consorzio regolare. Paolo V li costituì nelle Romagne nel 1608; nel 1650 furono resi obbligatorii col nome di assunterie. A Modena ebbero statuti fin dal 1500, riveduti nel 1783; in Toscana nel 1681, e in seguito furono promulgati

molti motupropri fino all'ultimo del 1817. Però tutti questi consorzi servivano più per gli scoli che per le irrigazioni e le bonifiche. Queste invece ebbe specialmente in vista la legge del 1806, la quale a questo scopo li ricostituì e li modificò estendendoli alle altre provincie. Essa restò in vigore in Lombardia fino al 1865 e alle leggi del 1873-82-83.

La legislazione antica lombarda fu mantenuta in vigore anche sotto l'Austria (1818). Il giurista Pecchio prima († 1694), poi G. D. Romagnosi schiusero innanzi ai legislatori una meta sicura di bene, onde arricchire e proteggere il lavoro dell'industria, dopo quello dell'agricoltura, insegnando che l'utilità delle acque non aveva soltanto per suo còmpito la terra, siccome era stato pei Romani, ma che alle industrie le acque pure riescivano di vantaggio; e che necessità era quindi pareggiare e offrire con eguale proporzione alle industrie e all'agricoltura l'uso delle acque. Qualche cosa fecero in questo senso i Codici parmense, ticinese, albertino, estense; ma toccò al Codice vigente attuare questo pareggiamento, favorendo la condizione dell'industria dopo quella dell'agricoltura nello stesso tempo che completava ciò di cui erano manchevoli gli altri Codici, intorno agli acquedotti di scarico o prosciugazione, e, per esempio, rendendo libera e fuori dell'ingerenza governativa la formazione dei Consorzi. In questo punto, per quanto timidamente, il Codice italiano ispiravasi al concetto di Romagnosi, che la proprietà privata quanto più procede l'incivilimento, tanto più viene contemperata dai riguardi di comune utilità.

CAPO XXXI.

MODI DI ACQUISTO DELLA PROPRIETÀ

278. Non furono nelle leggi germaniche sottoposti a speciali norme i varii modi di acquisto della proprietà; pure esse li conobbero e li tennero distinti. In generale però quei modi non presentavano molte differenze in confronto al diritto delle popolazioni romane. Molti principii sono probabilmente presi dal diritto romano, o a questo sono comuni. Diversificano invece quelli che riguardano la *tradizione giudiziaria*. Nella legislazione posteriore questa materia è in gran parte regolata dal diritto romano, il quale prevalse in tutti gli istituti relativi alla proprietà immobiliare.

I. I Germani, come i Romani, non acquistavano dominio sulle cose mobili, che per dominio di fatto e quindi la proprietà delle cose mobili acquistavasi per trasmissione del possesso. Nei tempi più antichi richiedevansi delle solennità: si può riscontrare nell'antico diritto barbarico e ancora nel nordico una distinzione delle cose che presenta

affinità con quelle dei Romani in *mancipi et nec mancipi*. Per le prime la vendita doveva farsi pubblicamente, nel mercato, davanti a testimonii. Forse in principio si voleva assicurare che il venditore cedeva la cosa col consenso di tutta la famiglia: poi queste formalità servirono ad attestare che la cosa non era di provenienza furtiva (1). In prosieguo di tempo anche queste solennità caddero, come se nessuna signoria (*vestitura*) fosse trasmessa, e gli eredi non avessero alcun diritto di aspettativa. Una tradizione simbolica non era negli antichi tempi conosciuta (2), il che non vuol dire che fosse sempre necessaria la cessione materiale della cosa, ma che bastasse mettere l'acquirente nella possibilità di esercitare immediatamente i suoi diritti sulla cosa; la qual cosa era anche conforme al diritto romano, e tal senso aveva la consegna delle chiavi degli edifizi che contengono i mobili venduti, la quale restò poi nell'art. 1465, Cod. civile. Invece l'antico diritto non ammetteva la tradizione dei mobili pel solo consenso delle parti se la consegna non poteva eseguirsi al tempo della vendita.

II. Delle cose trovate il diritto romano non attribuiva la proprietà all'inventore; invece il diritto germanico gliela attribuiva, purchè ne desse avviso all'autorità; dalle quali disposizioni derivò poi il principio della legislazione statutaria, che le cose trovate non si acquistassero per appropriazione, ma per dichiarazione del giudice che ne dava $^2/_3$ al fisco; derivarono le misure prese per rendere noto agli interessati il ritrovamento delle cose perdute, l'obbligo di denunciarle in chiesa, e infine da essa discese la dottrina dei pubblicisti dal secolo XIV-XVII che attribuivano al fisco la proprietà delle cose senza padrone. Il Codice italiano vigente seguì invece la tradizione della pratica longobarda e poi italiana relativa alla consegna della cosa trovata all'autorità, e la pratica antica delle due pubblicazioni (art. 715-718).

III. Il tesoro fu nel medio evo una regalìa e ceduta per imperial privilegio, come le altre regalìe (v. § 268). In seguito anche all'inventore fu assegnata una parte.

IV. Le cose gittate in mare, o rigettate dal mare erano del fisco, secondo la pratica medioevale, mentre secondo il diritto romano non cessavano di appartenere al proprietario, e se alcuno se ne impossessava, commetteva furto. Al tempo dei Carolingi il *jus naufragi* (§ 199), era divenuto cespite fiscale (3), come tutte le *res erraticae,* ossia senza padrone; ma in Italia fu presto abolito, e i diritti sulle cose gettate dal mare, furono regolati dalle norme romane, su cui basansi anche le moderne leggi (cfr. § 199).

---

(1) Salvioli, *La pubblicità nella vendita secondo gli antichi diritti* nella *Riv. ital. per le scienze giuridiche*. XVIII, 1895.
(2) Exner, *Rechtserwerb durch Tradition*. 1867, p. 161 e seguenti.
(3) Waitz, IV, 135; Brünneck, *Das Recht auf Zueignung* (citato § 49, pag. 74).

V. La preda bellica appartenova, secondo il diritto romano e germanico, all'occupante. Nel periodo comunale, tutti i beni mobili appartenenti a suddito di un Comune, contro il quale fossero autorizzate rappresaglie, appartenevano a quello, in favore del quale erano concesse, fino alla concorrenza del suo credito (1). Anche la Chiesa legittimava la preda. Alessandro VI concedeva nel 1493 il nuovo mondo come legittima conquista a Ferdinando d'Aragona. Alla fine del sec. XVIII, perchè il bottino fosse legittimo, si volle precedesse la dichiarazione di guerra. Il Congresso di Parigi del 1856 abolì la preda e la corsa, non le riquisizioni.

VI. La caccia (2) e la pesca furono modi di occupazione. Libero fu cacciare e pescare, finchè ciò non divenne una regalìa (§ 267). Nel diritto bavaro solo il commarcano poteva entrare nella selva per uccellare. Nel dir. visig. e longob., le api appartenevano al primo che segnava l'albero. In seguito fu lecito cacciare solo animali sopra fondi proprii o sopra altrui quando non vi fosse divieto del proprietario. Le disposizioni della legge salica e di Rotari, che punivano chi inseguiva un animale ferito sul fondo altrui, costituiscono una specie di caccia riservata.

VII. L'acquisto dei frutti era nel diritto germanico riguardato, non come derivazione della proprietà, ma come compenso per lavori fatti, indennizzo per le spese e le fatiche impiegatevi in buona fede ad ottenerli (3). Ma nel diritto italiano prevalsero le idee romane; tuttavia qualche traccia del concetto germanico notasi a proposito della locazione dei fondi rustici. Se un albero avesse gettate radici o stendesse i suoi rami sul fondo altrui, l'antico diritto germanico non dava alcuna disposizione, ma il posteriore (4) variamente regolò questa materia. I Codici italiani hanno copiato su ciò il francese, nel quale sono prevalsi principii che distano dai romani, e che sono ispirati da consuetudini locali. Il diritto romano non permetteva al proprietario di tagliare le radici nè le fronde dell'albero piantato nel fondo vicino, ma doveva rivolgersi al padrone dell'albero; per le frondi volevasi per l'altezza il minimo di 15 piedi; il diritto francese e l'italiano dànno un'azione al proprietario per costringere il padrone dell'albero al taglio delle frondi e l'autorizzano a tagliare egli stesso le radici.

---

(1) Benedix, *De praeda inde ab antiquitate*, ecc., 1874, pag. 35-70; Mas-Latrie, *Droit de marque ou droit des représailles au m.-â.*, 1875; Del Vecchio e Casanova, *Le rappresaglie nei Comuni medievali*, 1894; Azzi Vitteleschi, *Le rappr. n. statuti perugini*, 1895; Salvioli, *Le rappres. nei Com. mediev.* nell'*Archivio di diritto pubblico*, Palermo, an. V, 1895.

(2) Brünneck, *De dominio ferarum*, 1862. E op. cit., § 267.

(3) Heimbach, *Die Lehre von der Fruchten*, 1843, p. 270 seg.; Stobbe, *Beiträge z. Gesch. d. deut. Rechts*, 1865, p. 59.

(4) A. Benno Schmidt, *Recht des Überhangs u. Überfalls*, 1886, 39-104; Grimm, *Z. f. gesch. Rw.*, III, 349 e seg.; Heusler, II, 193 e seguenti.

VIII. Il lavoro fu principio di occupazione nel diritto germanico (non nel longob.) in opposizione al romano. Anche gli statuti seguirono questo concetto che il lavoro potesse essere sorgente di proprietà. Nelle leggi di Corsica e in altre disponesi che chi lavorò deve avere metà delle terre lavorate (1). Ciò vedesi specialmente a proposito dell'*inaedificatio*, dove, anche secondo il diritto longobardo e lo statutario, è stabilito che l'edificio non cede al suolo come voleva il dir. rom., nè la semente al proprietario della terra, anzi quello e questa giovano a chi ha fabbricato e a chi ha seminato, se non vi è in lui mala fede. I diritti moderni hanno retrocesso; hanno sconosciuto i diritti del lavoro per non tutelare che quelli della proprietà, in un modo più esorbitante di quello che non avesse fatto lo stesso diritto romano, il quale era stato dai tribunali italiani interpretato in un senso molto lato, come dando un diritto di ritenzione al terzo possessore che avesse fabbricato, finchè il proprietario non l'avesse indennizzato (De Luca, Ab Ecclesia).

IX. Le terre presso i Germani che non avevano padrone, si potevano acquistare per occupazione, e quelle non coltivate dalla comunità, mettendole in cultura (2). Anche qui rilevasi la forza dell'idea del lavoro. Presto però il re si attribuì queste terre e per goderle fu necessario avere da lui un privilegio; era la regalìa delle terre vacanti (3), di cui è rimasta traccia nel Cod. francese (art. 539, 713) e nel napoletano e parmense.

X. L'alluvione non fu presso gli antichi Germani modo di acquistare la proprietà; la terra di alluvione era proprietà del re; così era anche per l'*insula in flumine nata*, per l'*alveus derelictus*, per l'*avulsio*. Come i fiumi sono del re, se il letto diviene asciutto, di esso la proprietà deve restare al re. Questo sistema si radicò specialmente in Francia, dove anche al sec. XVII appariva una novità il sostenere la dottrina romana, che il letto del fiume appartiene ai proprietarii delle sponde (Fabro). In Italia invece si applicarono ben presto le dette dottrine romane, ma la grande controversia si volse alla divisione delle alluvioni. Bartolo studiò da geometra e da giurista la questione; Baldo ne trattò pure, ma fu il parmense Aimo (a. 1490) che dimostrò la divisione delle alluvioni e delle isole doversi fare secondo la estensione della proprietà lungo la sponda (4). La

---

(1) Simoncelli, *Il principio del lavoro. Riv. ital. di sc. giurid.*, VI, 1880; Blandini, *L'accessione nel dir. long. Arch. giurid.*, XLVII.

(2) Beseler, *Der Neubruch nach deut. R.*, 1868; Gierke, I, 68, II, 146; Waitz, IV, 136; Guizot, *Essais*, 165; Salvioli, *Le lotte fra pastori e agricoltori* cit. a § 24.

(3) Roth, *Beneficialw.*, 69; Waitz; Beseler, *Zeits. f. RG.*, II, 402.

(4) Chardon, *Droit d'alluvion*, 1830, p. 14 seg., 271 seg.; Porro, *Digesto* voce *Alluvione* e gli antichi Carlinio, 1770; Carmagnola, 1793.

sua dottrina più vicina alla romana è quella accolta dal Cod. vigente; e lui seguì la dottrina italiana, sempre salvo l'interruzione portata dalle leggi francesi e austriache, che attribuirono la proprietà dell'antico letto ai proprietarii dei fondi occupati dal nuovo corso, sistema che fu anche seguìto dal Cod. delle Due Sicilie e dal sardo.

XI. I parti degli animali appartenevano al proprietario della madre.

279. (Prescrizione). (*) Il tempo non fu presso i Germani mezzo per acquistare la proprietà. Le disposizioni che incontransi su quest'argomento nelle Leggi loro sono dovute all'influenza romana; e questo processo di evoluzione che fa della prescrizione un mezzo acquisitivo di proprietà, scorgesi chiaro nelle leggi longobarde, che tolsero la prescrizione quinquennale e trentennale dal diritto romano (1). Si noti però che esse accolsero la *praescriptio*, non l'*usucapio*, che non conobbero, come nemmeno la conobbe il diritto medioevale. Il decorso del tempo non fece mai presso i Germani acquistare diritti, soltanto assicurava contro determinate contestazioni. Ma alla maggior parte delle popolazioni germaniche, i termini romani parvero lunghi, eccessivi; ne adottarono dei più brevi, quali convenivano a popoli irrequieti, volubili, preoccupati soltanto dai fatti esteriori e materiali, incapaci di cogliere le astrazioni del diritto. Esse diedero favore alla prescrizione di un anno e un giorno (dalla quale derivò poi la prescrizione tutta italiana di un anno, un mese, un giorno), la quale aveva il suo valore nei rapporti possessorii e in alcuni altri, come nella trasmissione della proprietà acquistata da un terzo, nelle azioni dipendenti da successione, ecc. Questo breve termine si è voluto da alcuni derivarlo dal fatto, che un anno era lo spazio di tempo in cui avvenivano tre placiti (o adunanze giudiziarie) non comandati (Stobbe): ma altri hanno messo avanti l'ipotesi che procedesse da un riguardo ai lavori campestri (Heusler), o infine dal tempo che intercedeva fra l'uno e l'altro placito legittimo (2). Poi come quelle popolazioni presero delle abitudini regolari e più quiete, praticarono anche i termini

---

(*) **Bibliografia.** — Reich, *Entwick. d. kanon. Verjährungslehre von Gratian bis Johannes Andreas*, 1880; Unterholzner, *Verjährungslehre*, I, 1858, p. 60 e seg.; Grimm, 210, 214, 217-225; Schupfer, *Allodio*, §§ 41-47; Heusler, *Gewere*, p. 80 e seg.; Mollenthiel, *Die Natur des guten Glaubens*, 1820, §§ 19-20; Hillebrand, *De bonae fidei rei praescript.*, 1843; *Arch. civ. Praxis*, XXXVI; Blandini, *Il tempo nel dir. longob. Riv. ital. d. sc. giur.*, XII, 1892; Ruffini, *La buona fede nella prescr. secondo il d. can.*, 1892; Schiappoli, *La prescriz. del dir. di patronato*, 1896; Heymann, *Vorschutzen d. Verjahrung*, 1895.

---

(1) Del Giudice, *Studii* (*Traccie*, p. 38, 53), 415, 443.

(2) Stobbe, I, § 68; Heusler, *Gewere*, 239; Sohm, *Frank. u. Roemisches Recht. Z. f. RG.*, XIV, 58.

di 5, 10, 15 anni, e i maggiori di 30 e 60 i quali avevano specialmente per oggetto il possesso fondiario.

Presso i Longobardi la prescrizione quinquennale doveva, al tempo di Rotari, integrarsi col duello o col giuramento; sotto Grimoaldo, grazie all'influenza romana, la trentennale dispensava dalla prova del duello, bastando a chi l'invocava, di opporsi alla evizione col solo giuramento corroborato dai sacramentali; il che prova una maggior forza conseguita dal possesso, ma nello stesso tempo dimostra che il possesso di 5 o 30 anni non era sufficiente per sè a divenire senz'altro un titolo di acquisto; il titolo non dovendo mancare, lo si poteva provare, in grazia del possesso, in modo privilegiato, nell'un caso col duello o il giuramento, nell'altro solo col giuramento (Schupfer, Del Giudice). Con Liutprando il possesso trentennale si liberò di ogni prova suppletiva; e vestito delle qualità che lo fanno legittimo, operava con piena efficacia, e si presentava col carattere di vera usucapione (Del Giudice). Con lui la prescrizione cessò di essere mezzo per completare la prova del titolo di acquisto rimasta incompiuta o contestata, e vinceva anzi qualsiasi titolo. Sotto lui la prescrizione fu anche regolata come estintiva di diritti e furono introdotte prescrizioni più lunghe, di 40 anni per le cose ereditarie tra fratelli e altri parenti, di 60 anni contro il fisco. Tutto è dovuto all'azione romana.

Il diritto germanico introduce però la grande innovazione di richiedere che il possessore di un anno e un giorno fosse in buona fede e avesse un titolo *(iustum initium possessionis);* e questi due requisiti mantenne anche per le prescrizioni lunghe. Nel diritto longob. la prescrizione trentennale richiedeva che esistesse buona fede, e che il possesso non fosse *malo ordine*, ma stesse in relazione a un diritto; il che costituiva la vera, radicale differenza in confronto del diritto romano. L'elemento della buona fede divenne poi elemento necessario nella prescrizione canonica, non solo all'inizio di essa, ma per tutto il tempo del possesso, il che non fu accolto dalla legislazione civile passata (eccetto Cod. parmense e ticinese, che opportunamente su ciò corressero il diritto romano col canonico) nè dalla vigente, che diedero la preferenza alle norme romane, e proibirono investigare se il possesso era stato di buona o mala fede in colui il quale aveva prescritto per 30 anni. Però nelle prescrizioni brevi ammisero la delazione del giuramento, il che mostra come il diritto moderno si scosti dal romano in qualche punto e si risenta ancora dell'influenza canonica.

Il diritto canonico cercò nella *bona fides* un freno alle violenze e alle usurpazioni medioevali; ma aprì nello stesso tempo il campo ai processi e alle inquietudini. L'idea della *bona fides*, che era conforme alle idee morali e alla disciplina e amministrazione ecclesiastica, non fu inventata dai papi, ma tolta integralmente dal diritto romano; soltanto fu innovato nel richiederla per tutto il tempo della *præscriptio longi temporis* (ordinaria prescrizione acquisitiva); e nell'impedire questa per causa di *mala fides superveniens;* nel richiederla nella *praescriptio longissimi temporis* (prescrizione estintiva delle azioni) quando trattasi di azioni dirette alla restituzione di cosa appartenente all'attore (Moellenthiel). La natura canonica della *bona fides* scostavasi poi anche dalla germanica, per la condizione di dover essere la *bona fides* continua, cioè per tutto il tempo della prescrizione. Germanico è però sempre il concetto fondamentale della prescrizione canonica — il giusto possesso, la presunzione di un giusto titolo. Questi principii vagamente formulati negli antichi canoni, che oscillavano tra il diritto romano e germanico, ebbero elaborazione e consistenza dottrinale nel sec. XIII. Sotto Innocenzo III la

prescrizione fu resa difficile, con norme severe intorno al titolo e alla *bona fides;* la pratica si scostò vieppiù dal diritto romano, e così anche la letteratura (Johannes Teutonicus, Bernardus Papiensis), che un momento però parve ritornasse alle pure dottrine romane; movimento tosto arrestato da Bonifacio VIII, che ribadì i due punti fondamentali, il titolo e la buona fede. Nello stesso tempo poi il diritto canonico allargò il carattere e il campo di azione della prescrizione, dirigendola ad ogni *res* od oggetto di arricchimento; la quale circostanza e il fatto che la prescrizione nell'ordinamento ecclesiastico avrebbe potuto invocarsi in un numero di casi assai superiori che in diritto romano, rendono ragione del perchè nella pratica e nella letteratura canonistica si insistesse tanto sul titolo e la *bona fides* (Reich).

Le leggi italiane del medio evo parlano di *rationabiliter tenere* nel senso germanico, non nel canonico. Ma dopo il 1200 tutte aderirono alle norme romane per gli elementi necessarii alla prescrizione. In quanto al tempo trovasi da legge a legge la maggior varietà (3, 5 anni pei mobili; 15, 20, 25, 29, 40 anni per gli immobili); si moltiplicarono le eccezioni per avere prescrizioni o più lunghe o più brevi, e molte Chiese ottennero che contro esse non si prescrivesse che col decorso di 100 anni o coll' *immemorabili*, privilegio dovuto alla quantità dei beni di esse (1). Anche contro il fisco non facevasi decorrere prescrizione.

Un'altra forma di prescrizione, ignota al diritto moderno italiano, fu molto diffusa nel medio evo, era la *praescriptio ab immemorabili* o *possessio antiquissima* (2). Era preferita dai Germani che poco usavano la scrittura, e l'applicarono anche al diritto privato, a differenza dei Romani. Non ammettevano però acquisto di diritti pel solo decorso del tempo immemorabile, ma soltanto stabilivano una presunzione che il diritto avesse sempre esistito e fosse legittimo. Era la conseguenza del favore che presso i Germani godeva il possesso anteriore, e dell'idea che l'età del possesso fosse presunzione della sua legittimità. Il diritto canonico mettendosi fra il romano e il germanico non estese le applicazioni e il valore della prescrizione *ab immemorabili* a tutti i rapporti, ma solo a quelli cui osti un impedimento di diritto pubblico; ma la giurisprudenza le diede carattere di universalità, estendendola anche al diritto privato (concetto germanico), non richiese per essa il titolo e disputò se fosse necessaria la buona fede.

280. (Tradizione). (*) La trasmissione della proprietà immobiliare si faceva presso i Germani con atto solenne, formale, pubblico o giudiziario. Essi, come i Romani, non acquistavano il dominio giuridico che per mezzo del dominio di fatto; quindi da principio le trasmissioni effettuavano col cedere il fondo, consegnando una zolla, o per mezzo di altri simboli, che indicavano la volontà di voler cedere il possesso,

---

(*) **Bibliografia.** — Stobbe, *Auflassung* nei *Jahrbücher* di Jehring, XII, 1872, p. 137-275; *Die Salmannen*, *Z. f. RG.*, VII; *H. B.*, II, § 94; Sohm, *Recht. d. Eheschl.*, 79 seg.; *Trauung*, 13; *Zur Gesch. d. Auflassung* nei *Festgabe für Thöl*, 1879; Bewer, *Sala, traditio, vestitura*, 1880; Haiss, *Traditio u. investitura*, 1876; Brunner, *Zur Rechtsgesch. d. Urkunden*, I, 1880, p. 137-272; Lehmann, *Altnord. Auflass. Z. f. RG.*, XVIII, 1884, p. 84-115; Brink, *Bestellung d. dingl. Rechte am fremden Immobilien im M. A.*, 1887, p. 2-14; Albrecht, *Gewere*, 63-78; Beseler, *Erbverträge*, I, 19-47; Sandhaas, *German. Abhandl.*, 1852, 1-77; Merkel, *Das firmare des baier. V. RZ. f. RG.*, II, 101-174; Franken, *Gesch. d. Pfandr.*, I, 92, 209; Heusler, II, § 92; *Gewere*, 21, 41 e seg.; Schupfer, *Allodio*, §§ 36-54; Pertile, IV, § 139; Salvioli, *La pubblicità nella vendita*, nella *Riv. ital. d. scienze giuridiche*, XVIII, 1895.

---

(1) Salvioli, *Storia dell'umanità* (cit. § 118), pag. 93 e seguenti.

(2) Buchka, *Unvordentliche Besitz.*, 1843; Sehling, *Lehre v. d. unvord. Zeit.*, 1835; Friedlaender, 1843; Pfeiffer, *Z. f. d. R.*, VII, VIII, 1844; Schupfer, *Digesto* v. *Ab immemorabili*.

di abbandonarlo. Originariamente l'alienazione dei fondi, come ogni contratto patrimoniale, era un contratto reale; la volontà di cedere *(sala, traditio)* e la consegna effettiva *(investitura)* erano due atti congiunti; l'atto di alienazione (vendita, donazione, permuta) come la cessione dovevano aver luogo sul fondo da alienarsi e davanti ai pagensi; ciò anche per la pubblicità della prova. Il possesso del fondo e contemporaneamente la proprietà degli immobili (diversamente che per i mobili) era, secondo il diritto germanico, acquistata non per mezzo del *nudum corpus* e dell'*animus*, ma solo per una solenne manifestazione e dell'uno e dell'altro. Quindi non bastava la presa di possesso senza forme, col solo permesso del tradente, ma volevasi la presenza dei due contraenti sul fondo, e detta presa doveva assumere un carattere formale; e la cessione compivasi per mezzo di due atti formali, la tradizione di una parte del fondo, una zolla, un ramo di albero (1) e l'uscir fuori *(exire)*. Il primo atto non era sufficiente, nel plastico concetto germanico, per rendere visibile la cessione; era necessario l'atto formale di andarsene dal fondo, di abbandonarlo definitivamente.

Più tardi i due atti si separarono; prima davanti al tribunale o altrove il venditore manifestava la volontà di vendere *(traditio)*, susseguentemente sul fondo stesso immetteva l'acquirente in possesso, gli dava la reale investitura. Col primo atto gli dava la proprietà, l'investitura del diritto; era una trasmissione ideale (Brunner), un'investitura simbolica; col secondo si dava il possesso di fatto, l'investitura reale o propriamente detta (Haiss, Sohm).

La *traditio*, che presuppone come causa un contratto, era un atto solenne, formale e pubblico, che si compiva in giudizio, nel mercato o in chiesa, che attestava da un lato l'intenzione di rassegnare il diritto, dall'altro quella di accettarlo. Essa si identifica col contratto stesso, crea il rapporto obbligatorio, è il fondamento della proprietà. Ma siccome in diritto germanico nessun contratto si formava per consenso, ma era necessaria o la consegna della cosa che ne era l'oggetto, o, in vece sua, l'esecuzione di una formalità (Sohm), così nella *traditio* la manifestazione della volontà fu legata a forme, le quali nel loro linguaggio simbolico dovevano indicare, che il venditore voleva rinunziare ad ogni suo diritto sul fondo. Questi simboli variavano secondo la nazionalità del tradente; erano naturali od astratti; il più frequente è la *festuca* o bastoncino su cui erano impressi dei segni (2), che il tradente gittava in seno all'acquirente (*laiso warpire*, *in laiso iactare*). Il tradente presso i Franchi poneva per terra un coltello, un guanto, una zolla, un calamaio e una penna, che separatamente (poi in seguito assieme alla carta) sollevava da terra e con solenni parole dava all'acquirente e infine al notaio (*levare atramentum*, *levare cartam*). Il guanto che indicava la mano, aveva doppio significato, rassegnare il proprio diritto e garantire la tradizione. Si usava anche consegnare all'acquirente un pezzo di terra (da cui venne la *scotatio* canonica), delle pietre, dei rami, la corda della campana, il pallio dell'altare, la porta della

(1) Cfr. per questi riti la romana *deductio quae moribus fit;* Grimm, 112; Hofmann, *Z. Gesch. d. griech. u. röm. R.*, 1870, pag. 130.

(2) Michelsen, *Ueber die festuca notata u. die german. Traditionsymbolik*, 1856, e le opere cit. a § 29.

casa, le chiavi, le tegole, ecc. Quanto più la *traditio* si faceva lontana dal fondo, e quanto più era difficile riunire sul fondo quei testimonii, rappresentanti del popolo o dei vicini, i quali dovevano intervenire in ogni atto relativo a mutamenti della proprietà a cui potessero essere interessati, anche in virtù dell'antica communione di beni, tanto più ai simboli naturali si sostituirono gli astratti; si usò invece della zolla il coltello, il guanto, le monete; finchè per opera del diritto romano volgare secondo il quale la *traditio*, nel senso romano, si poteva compiere per mezzo di un documento o *carta*, che il tradente dava all'acquirente, si introdusse il sistema di fare la *traditio* germanica, ossia l'investitura simbolica della proprietà, consegnando un documento davanti a testimonii, spesso senza altri simboli. La consegna di una carta, dell'istrumento di compra-vendita, teneva luogo di tutte quelle solennità, e per se sola operava la trasmissione della proprietà; la carta dava all'acquirente il diritto di immettersi, anche da sè, nel possesso della cosa (1).

In Italia gli Ostrogoti avevano mantenuto nelle vendite le forme dei documenti romani; e anche il diritto longobardo aveva riconosciuto avvenire la cessione delle terre anche senza corporale tradizione, ma per cessione di documenti davanti a testi, o di carte che dichiarassero il volere di alienare; il che ha grande analogia colla romana *mancipatio*. Le *verba dispositiva* del documento esprimevano la *causa traditionis* e il volere di alienare; la consegna del documento teneva luogo di investitura simbolica, cioè trasmetteva senz'altro la proprietà (Brunner). Fu poi la Chiesa che generalizzò questo modo di *traditio* (e poi di *investitura*) per tutto il mondo germanico, e specialmente presso i Franchi, i quali elevarono la *carta* a modo creatore di obbligazioni.

Il secondo atto era l'*investitura*, cioè la reale immissione in possesso, atto solenne che si compiva andando sul luogo, conducendo l'acquirente attorno ai confini, entro la casa, sul tetto e poi uscendone, saltando la siepe, o mostrando in altro modo la volontà di andar via per sempre o non da proprietario, lasciando che l'acquirente facesse davanti ai testimonii, qualche solenne manifestazione di proprietario, insediandosi nella casa per tre giorni e tre notti (*sessio triduana*), convitando ospiti, percorrendo in lungo e in largo il fondo, rompendo rami, facendo fuoco nella casa, abbracciando una colonna della casa, aprendo o chiudendo gli usci, togliendo qualche tegola dal tetto. Così l'acquirente acquistava il possesso con tutti i diritti che ne risultano.

Quando poi si faceva la *traditio cartae*, questo secondo atto di investitura reale si poteva compenetrare nel primo, con quello cioè di investitura simbolica; e allora con simboli si era investiti della proprietà e del possesso, che si trasmettevano colla consegna della carta, la quale menzionava l'immissione in possesso colle formole: « *se exitum dicere*, *renunciare ore et digito* ». parole che si pronunciavano gettando la festuca nel seno dell'acquirente (*effestucare*, *guerpire*). I documenti italiani così riferiscono questi atti: an. 847 « X. per cartulam venditionis « venundavit.... Et juxta cartula M. revestitus est de ipsa casa et omnibus rebus « sicut in ipsa cartula venditionis continet. De hoc omnia se revestivit per columna « de ipsa casa ad proprium » (*Cod. dipl. lang.*, 47, 161); an. 842 « per ostium et « limen de casa vel porta investivit de casis et areis juxta dationem illam et tra« ditionem quam ipse emiserat. Cum ipsa dationem et traditionem investivit ipsis ad « proprietatem habendum » (id. 47, 145); an. 835 « sed dico me meosque exinde « a presente die foris exisse » (id. m. 120); an. 999 « confirmamus per cultellum, « facimus traditionem et vestituram et nos exinde foris expulimus, verpivimus » (Moriondi); an. 1106 « nos absentes facimus » (id.). In alcuni documenti vedesi l'investitura reale fatta separatamente susseguentemente alla simbolica, e notata in atto separato; in altri contemporaneamente alla *traditio*, il che presenta molta analogia colla romana *in iure cessio* (2). Ma generalmente i Longobardi diedero alla detta *traditio cartae* il valore tanto di investitura formale, quanto di reale;

---

(1) Brunner, *Urk.*, 112, 130, 288; *Z. f. H. R.*, XXII, 526; Heusler, id., XXV, 417.

(2) Heusler, *Gewere*, 10; Brunner, *Urk.*, 273-5; *Gerichtszeugniss*, 157; *Z. f. H. R.*, XXII, 537; Sohm, *Eheschlies.*, 84, *Auflass.*, 10; Laband, *Vermog. Klagen*, 336; Bewer, 54.

e sotto l'influenza franca, nel IX sec., finirono per chiamarla *investitura;* il che prova che il possesso non era trasferito, se non vi era una dichiarazione speciale accompagnata da simboli; e la *traditio cartae* era anche il simbolo della trasmissione del possesso, come lo era della proprietà. Dopo il sec. XVI in Italia l'investitura reale fu denominata con frase romana « *corporaliter mittere in vacuam possessionem* ».

Il principio della *traditio* come quello dell'*investitura*, non sono proprii di alcun popolo (dei Franchi, come vorrebbe Merkel), ma di tutti i Germani (Brunner, Haiss). L'investitura poichè indicava lo stato del possesso, era atto importante, e da non pretermettersi, perchè essa confermava l'atto di cessione e lo *guarentigiava*, cioè dava un quieto e irrepugnabile possesso, la *possessio iuxta*, il *ius possidendi* (dal che venne che anche nei documenti giuridici long.-franchi, *investitura* fu sinonimo di *possessio;* e nei *Libri feud.* indicò possesso e solo impropriamente immissione reale per consegna di simbolo; e lo stesso diritto canonico ritenne l'investitura come fondamento di irrevocabile diritto di possesso). L'*investitura* veniva a stabilire l'identità dei fondi alienati, a constatare che nessun altro era proprietario o aveva diritto al possesso. Il tradente poi era obbligato a investire l'acquirente, che avrebbe anche potuto di propria autorità immettersi al possesso o farsi mettere (1); che se non vi si faceva mettere e non dimostrava col fatto di essere proprietario, gli eredi non erano obbligati a riconoscere l'alienazione (2). Tale controversia non poteva più sorgere, quando si introdusse la *traditio cartae*, che importava la proprietà e anche il possesso.

L'investitura non era solo usata nelle alienazioni degli allodii, ma anco dei beneficii. L'usò pure la Chiesa; e qual peso avesse, lo dimostra la lotta per le investiture, che finì col Concordato di Worms. Queste formalità per la trasmissione degli immobili furono il diritto e la pratica in Italia per tutto il medio evo; soltanto col tempo la parola investitura e i riti annessi vennero ad indicare la trasmissione della proprietà, essendochè il possesso, cioè il dominio di fatto, appariva sempre meno importante e come conseguenza della proprietà. L'antica *traditio*, detta ormai *investitura*, circondossi di altri atti formali, che accompagnavano la *traditio cartae*, che da noi era la forma più usata di trasmissione del diritto di dominio e di fatto; ed erano trasferire la festuca, il guanto, il toccar le dita, un pezzo di terra, un cappello; dopo di che l'acquirente prendeva possesso colle formalità ricordate.

Sebbene queste formalità fossero riconosciute dagli stessi giuristi incompatibili colla dottrina romana dei contratti, tuttavia al cospetto di quel diritto simbolico di cui avevan sotto gli occhi lo spettacolo vivente, è naturale che preoccupati dalla necessità della tradizione reale o fittizia, cercassero rinvenirla ovunque nel diritto romano. Stabilirono quindi due specie di prendimento di possesso, l'apprensione reale e la simulata. Quella consisteva nell'azione di prendere la cosa colla mano, di calpestarla; questa di apprenderla con atti simbolici (*traditio ficta*), consegnando le chiavi del magazzino, o il titolo *(traditio instrumenti habet vim traditionis rei)*, ponendo la cosa al cospetto di colui cui è dovuta, in modo che se ci non la tocca, possa almeno vederla, quasi apprenderla cogli occhi, o cedendola colla clausola del constituto o del precario, o colla dichiarazione che il venditore si disvestiva e abbandonava la cosa. Tale tradizione finta, ignota al diritto romano, e detta equipollente alla *cessio in iure*, era vista dai giuristi in ogni atto, in ogni testo romano; e così alle finzioni già empiriche del diritto romano, sostituirono finzioni anche più empiriche. — L'investitura poi che era conservata pel diritto feudale e beneficiario, fu pure dai giuristi interpretata non in modo conforme al suo primitivo carattere, indicando con essa non la presa di possesso, bensì il contratto solenne, simbolico « qui sine traditione possessionis per se subsistit », mentre la *traditio* invece indicava la messa in possesso (Baldo, Alciato, *Consil.* 145; Cuiaccio, *De Feudis*, I, 1); il risultato della solennità simbolica era la *traditio*. Questa poteva indifferentemente precedere o seguire l'investitura; ciascuna di queste formalità rendeva l'altra obbligatoria, ma la loro unione soltanto dava

---

(1) Stobbe, *Auflass.*, 161; Heusler, *Gewere*, 24 e seg., 48; Haiss, 39 e seg.; Brunner, *Urk.*. 113-128; Sohm, *Aufl.*, 98.

(2) Così Heusler, *Gewere*, 41 e seg., 470. Contro Haiss, Stobbe.

all'alienazione pieni effetti legali. Nella pratica poi *traditio*, *possessio*, *investitura*, erano usate nello stesso senso, confusione dipendente dal fatto che compiute le solennità di investitura, la tradizione reale si intendeva fatta, perchè non poteva più essere ricusata (Tuschi, *Conclus.;* Torre, *De maiorat.*).

Il Cod. francese liberò le convenzioni dalla necessità sostanziale della tradizione; ammise le tradizioni reali, non le finte. Diede valore di tradizione alla consegna dei titoli della proprietà venduta (seguendo l'opinione di Molineo, che era stata anche quella di Bartolo, Imolense, Tartagna, ecc., che sostenevano *traditio instrumenti* — di vendita — *habet vim traditionis rei*). Il sistema del Codice francese divenne quello dei Codici italiani passati e del presente.

281. Dal diritto germanico, il principio della pubblicità delle alienazioni passò nel diritto medievale e seguente. Anche in Sicilia volevasi che le vendite si facessero davanti ai tribunali. Dopo il secolo XIV si introdusse l'obbligo di pubblicarle con bandi nelle concioni popolari o *gridarle* sulle piazze. Nel mezzodì dovevano avvenire davanti ai *iudices ad contractus*, che a Venezia erano detti esaminatori. Questi ultimi tenevano registri pubblici, in cui notavasi il nome dell'acquirente e del venditore, la qualità della cosa venduta, ecc. La Sicilia precedette gli altri paesi nel sancire la pubblicità delle insinuazioni (1509) ed è probabile che nelle sue città siano sempre state osservate le disposizioni di Giustiniano (Lamantia). Poi vi provvide Venezia nel 1535 (sebbene qui si voglia trovarla fino dal 1258); Milano nel 1541; Piemonte nel 1560. Re Roberto a Napoli fece pure fare delle mappe o una specie di catasto (*capitastrum*), che serviva tanto per regolare le questioni di confini, quanto per seguire le vicende della proprietà. L'insinuazione fu ordinata nel 1536, ma eseguita solo nel 1609 (Bianchini). Anche Firenze tentò qualche cosa di simile e cercò pure nel sec. XIV di fare una tavola di trascrizione degli immobili. Alla fine del sec. XVIII la maggior parte degli Stati italiani iniziò la formazione di registri giudiziarii per far conoscere la condizione dei fondi, i diritti che li gravavano, ecc. In quei registri si iscrivevano per ordine cronologico i contratti, le vendite, le ipoteche, ecc. compiuti davanti al giudice. In qualche luogo si addottò anche il sistema di assegnare ad ogni fondo un foglio ove annotare tutti i negozi ad esso relativi, preludendo così al sistema prussiano (1872) dei *libri fondiari,* in virtù del quale l'alienazione avviene solo mediante la iscrizione e questa costituisce la tradizione fra le parti.

CAPO XXXII.

DIRITTI SULLE COSE ALTRUI: PRECARIO, ENFITEUSI, LIVELLO

282. Poichè nel mondo germanico l'idea giuridica della proprietà fondiaria presentava differenza dalla romana, così in quello si svolsero, a proposito dei diritti reali sulle cose altrui, molte forme complesse, le quali avevano fondamento nella separazione della proprietà dal possesso. Anche i Romani conobbero e diedero costruzione scientifica

ai *iura in re aliena*, che considerarono per gli usi che si ponno trarre dall'immobile, la proprietà del quale resta sempre presso una persona sola; ma è nel medio evo, e per influenza del diritto germanico che questi si svilupparono, se non nella dottrina, certo nella pratica, si complicarono e assunsero grande importanza, nel senso che essi furono considerati come altrettanti diritti di proprietà, concepiti sopra una parte della cosa stessa, in quanto che fu possibile considerare la proprietà come non abbracciante l'oggetto intero e i diritti che sono ad esso inerenti, e perciò appartenente, come divisa nei suoi elementi, a più persone. In sostanza si riteneva possibile dividere la proprietà fra chi teneva la cosa e chi poteva trarne qualche utilità e riguardare l'uno e l'altro come uniti in condominio. Come poi nella teoria si potè ciò conciliare, quando risorse il diritto romano, colla dottrina del dominio diretto e utile, è argomento che vedremo a parte. — I principali diritti sulle cose altrui, per l'Italia furono il precario, l'enfiteusi e il livello. Tutti questi istituti sono di origine romana, però la loro forza, lo sviluppo e completa formazione ricevettero solo dalla società medievale, dove il feudo, la terra data a beneficio, era il sistema dominante, mentre presso i Romani lo era la proprietà libera. Il medio evo sviluppò e perfezionò quei modi contrattuali allo scopo di far valere e rendere produttiva la proprietà. Essi nell'essenza differivano dai modi trasferenti il perpetuo e pieno dominio, e nell'accidentalità di una maggior durata dai modi traslativi di un breve resolubile godimento del fondo. O il proprietario ritenendo sempre l'assoluto dominio, dava il terreno a coltivare colla condizione di dividere per metà coll'agricoltore i frutti ed i prodotti dal suolo, e allora si aveva la *colonìa parziaria;* — o riservavasi un'annua pensione in denaro o derrate, e ciò faceva per mezzo del *censo,* del *fitto perpetuo,* della *precaria,* dell'*enfiteusi,* del *contratto livellare;* — o riservavasi servizi militari e personali, e si aveva il *feudo.*

Della prima categoria di questi contratti agrari si sono occupati più specialmente gli economisti che i giuristi, essendo essi regolati da consuetudini che variano da luogo a luogo ma che tendono oggidì a modificarsi in senso più gravoso pel contadino. La *colonìa parziaria* (nell'Italia meridionale locazione *ad partionem*) fu molto usata nel medio evo, fin dal tempo delle invasioni. Molti Romani costretti a dividere coi Germani il loro fondo, acconsentirono a divenire i coloni parziarii dei loro nuovi padroni. La liberazione degli schiavi estese in progresso di tempo l'uso di questo contratto, preferito perchè conveniente agli interessi del proprietario. Una forma molto diffusa ed antica in Toscana, Emilia, ecc. fu la *mezzadria* (1). Più recentemente si

(1) Sulla mezzadria v. Landucci, Capponi, Capei, Ridolfi, ecc. nella *Bibliot. dell'economista*, serie 2ª, vol. I; Bertagnoli, *Colonia parziaria*, 1877. *Contratti agrarii*, 1892.

diffuse in Lombardia il piccolo affitto in denaro, una delle forme più dannose alla proprietà agricola e al benessere dei coltivatori (Jacini).

283. (Precario). (*) Antico e frequente fu la precaria che deriva dal contratto romano di precario. Così dicevasi dai Romani il contratto con cui si concede ad alcuno l'uso gratuito di una cosa revocabile a piacere di chi l'ha concessa. Il suo nome derivava dalla circostanza che questo contratto veniva conchiuso per lo più, sebbene non necessariamente, dietro preghiera di colui che desiderava avere l'uso di una cosa. Anche presso i Germani il nome di *precaria* e il suo correlativo di *praestaria* non dice altro che uno prega per ricevere un bene ad uso temporaneo e il pregato glielo presta. Ma nel diritto romano volgare erasi introdotto accanto al precario gratuito e revocabile un precario a tempo e gravato dell'onere di un corrispettivo (Brunner). E fu questa la forma che accolse la Chiesa nel concedere le sue terre, in osservanza al principio che vietava cedere i beni ecclesiastici a titolo gratuito. La Chiesa copiò il precario che usavano l'amministrazione imperiale e la municipale quando cedevano ai privati il godimento di terre (Loening), ossia adoperò le forme di concessioni quinquennali e concessioni perpetue, che chiamò col nome di *precaria*, col qual nome indicava pure le altre concessioni fatte a tempo, le vitalizie, le ereditarie, le revocabili. Ma poichè queste parvero ai Concilii lesive dell'integrità del patrimonio ecclesiastico, così si diede la preferenza alla precaria a tempo, alla quinquennale che era quella preferita dalle leggi romane per le locazioni di terre pubbliche e private. Però non tardò il rinnovamento quinquennale a divenire una formalità o ad eliminarsene la necessità; e allora il diritto del concessionario trasformossi in vitalizio, e dippoi in trasmissibile alla prima, seconda e terza generazione, infine per tolleranza a tutta la posterità. Solo mantenevasi *pro forma* il rinnovamento quinquennale per impedire ai precaristi di perpetuarsi in un possesso che doveva essere temporaneo.

Dal momento che queste terre si possedevano quasi irrevocabilmente e il censo era modico — pagabile per lo più in natura — e che la sola condizione era quella di lavorare e migliorare la terra, ne venne che molti privati per godere dei privilegi e immunità che erano proprii del patrimonio ecclesiastico, per sfuggire alle esorbitanti pretese del fisco e dei conti che gravavano sulle terre dei privati, quasi per indennizzo delle esenzioni largite alle chiese, preferirono abbandonare la loro

---

(*) Bibliografia. — Anselminus de Orto, *Super contract. emphiteusis et precarii et libelli atque investit.* rec. Jacobi, 1854; Muratori, diss., 36; Fiorli, *Livelli di mano morta;* Poggi, *Sistema livellare*, 1829, I, 55-455; Roth, *Beneficialw.*, 433 seg.; *Feudalität*, 128-174; Loening, II, 705 seg.; Brunner, *Die Erbpacht u. die spätröm. Verpacht. Z. f. RG.*, XVIII, 69; Garsonnet, *Hist. d. locat. perpet.*, 251-269; Demante, *Précaires ecclés. dans leurs rapports avec les sources d. dr. rom. Revue hist. de droit*, VI, 1860, p. 45 seg.; Guérard, *Polypt. d'Irminon*, I, 509 seg.; Waitz, II, 1, 291-305; IV, 176 e seguenti; Housler, § 110, 111; Brunner, I, 199, 209; Schroeder, 274; Pertile, IV, 282-317; Bertagnoli, *Colonia*.

qualità di liberi proprietarii e passare nella classe dei liberi dipendenti, donando alla Chiesa i loro beni e chiedendo nello stesso tempo di riceverli a titolo di precaria, coll'onere di un censo e della rinnovazione periodica del titolo. Questi privati ottenevano così protezione e avvocazia dalla Chiesa; i loro beni non erano gravati di prestazioni al fisco o ai conti; se di essi perdevano la proprietà, conservavan però il possesso, precario di diritto, ma di fatto vitalizio e trasmissibile; al qual possesso sovente andava aggiunto l'usufrutto di altre terre, il doppio e perfino il triplo del donato (c. 4, C. 10, q. 2; Marc. II, 39-40; Ughelli I, 390, anno 940). Pei loro possessi questi liberi, già prima soggetti al servizio militare e alle angarie e perangarie, divenivano immuni, non potevano più essere molestati dai poteri pubblici; e tal espediente di liberarsi dai doveri verso lo Stato apparve sì commodo e si diffuse a tal punto che gli imperatori franchi dovettero occuparsi di questo diradarsi delle file dei liberi e impedire gli abusi derivanti dal precario, obbligando questi possessori al servizio militare e agli altri oneri. Ma spariti i Carolingi, le conseguenze necessarie del contratto di precario si verificarono (§ 124, 131). I precaristi che avrebbero dovuto essere liberi — essendo il contratto puramente fondario e non importando soggezione personale — sotto l'influenza feudale si avvicinarono ai confini dei locatarii servili, nella gerarchia sociale, e ridotti alla miseria dovettero coltivare come coloni le terre delle quali i loro avi erano stati proprietarii. Da allora la precaria perdette la sua individua esistenza, si confuse coi contratti affini, raramente e nei migliori casi coll'enfiteusi (e nel secolo XI i documenti chiamano indifferentemente l'una e l'altra) più spesso coi tenimenti servili. Al secolo XIII vere precarie più non esistono. Le precarie che Cuiaccio (*Observ.*, IV, c. 7) ricorda al suo tempo e le *appodiazioni* di Toscana, che consistevano nell'offrire terre alla Chiesa per riprenderle a tenue canone o dietro ridicole prestazioni, nulla hanno che fare colle precarie del primo medio evo.

284. (L'enfiteusi e il livello). (*) Dal diritto romano dell'impero, e specialmente del Basso Impero deriva questa forma di locazione ereditaria, che fu detta enfiteusi, dalla parola greca ridurre a coltura. Era un diritto reale sopra una cosa immobile altrui, in virtù del quale si poteva adoperare e godere la medesima verso un'annua prestazione, ed alienarla tanto fra vivi, quanto in caso di morte. Nacque in Oriente, fu adoperata anche in Occidente, specie pei beni pubblici; ma la Chiesa l'adottò e ne fece un istituto suo, per far mettere in cultura l'immenso patrimonio che le apparteneva. Attecchì in modo particolare presso i Longobardi e i Visigoti; ma del resto era un istituto che conveniva ai Germani, presso i quali la piena proprietà era piuttosto l'eccezione che la regola. Ma l'enfiteusi medievale non conservò tutti gli estremi della romana, o per dir meglio, col nome di enfiteusi si chiamarono nel medio evo altre forme varie, ibride di locazioni, con diritti del conduttore e del proprietario diversi da quelli usati presso i Romani; e nel sec. XIV e seguenti con esso indicavansi tutti i contratti agricoli, dalla locazione al massarizio, quelli col correspettivo

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss., 36; Pepin Le Halleur, *Hist. de l'emphit. en d. r. et franç.*, 1843; Lattes, *Studii storici sopra il contratto di enfiteusi*, 1868; Corleo, *Storia dell'enfiteusi dei terreni eccles. di Sicilia*, 1871; Lombardi, *Possessi plebei*, 1883, c. 6, 16, 19, 21; Garsonnet, pag. 465; Simoncelli, *Arch. giurid.*, 1888; Pertile, IV, pag. 285 seg.; e i trattati di Amico, De Luca, Uzzo, Duscio, 1852; Fiorli, *Livelli di manomorta*, 1804; Dominici, Poggi, Arcieri, Borsari; Perna, *Enfiteusi del diritto antico e moderno*, 1892.

di un canone, e quelli coll'obbligo di servitù personali (carrate, manuopere, ecc.), il livello, la colonia parziaria, il contratto *ad partionem*, le enfiteusi appodiatizie, la precaria, il censo, il fitto perpetuo, e altri contratti colonici, i quali differivano tutti fra loro e in confronto dell'enfiteusi romana, sia per il contenuto, sia per gli estremi e l'origine. — « *Verbum emphyteusis est aequivocum* » scriveva Molineo, e ciò pei diversi contratti che conteneva, come pei diversi nomi che portava. Difatti essendosi per opera del diritto volgare, introdotto l'uso di costituire l'enfiteusi mercè di un contratto scritto, detto *libellus* o *libellus convenientiae*, il quale conteneva la petizione con cui solevasi dall'enfiteuta chiedere la concessione della terra; venne che al sec. VI l'enfiteusi si disse anche livello, contratto libellario (*libellariae*), nome che poi restò nel diritto italiano fino a noi, a un contratto molto affine all'enfiteusi e spesso sinonimo di essa; — mentre in qualche rapporto ne differiva, sì perchè non esigeva per l'alienazione del fondo il consenso del concedente, sì perchè doveva rinnovarsi a certi determinati tempi, sì perchè certe cause di caducità e di retratti non esistevano che pell'enfiteusi. Il livello dovette la sua diffusione alla Chiesa, che l'adottò come quello che eludeva la regola dell'inalienabilità dei suoi beni, funesta alle terre che non poteva coltivare da sola; col livello le faceva coltivare senza perdere la proprietà. Dalla Chiesa derivarono poi le differenze fra livello ed enfiteusi, dovute alle maggiori cautele necessarie per tutelare la proprietà ecclesiastica.

All'enfiteusi avvicinavasi anche il *fitto perpetuo* — così detto perchè i contraenti avevano solo in vista la fissità del canone — il quale non era soggetto a rinnovazione ed era di libera alienazione.

Affine all'enfiteusi era pure il contratto censuale che segna l'ultima modificazione che ricevette la concessione delle terre per renderle produttive, perchè con esso il censuario acquistava l'assoluta e piena proprietà del fondo, ed era riservato soltanto al concedente un'annua pensione o *censo reservativo* (§ 287). Ciò costituiva la grande, intima differenza fra tal contratto e l'enfiteusi.

In questi contratti vedesi una gradazione, che comincia dalla *colonìa parziaria* e finisce al *censo reservativo*. In quella il coltivatore conserva sempre una stretta dipendenza verso il proprietario e il suolo. Poi viene l'enfiteusi e il livello, in cui il concessionario, purchè soddisfacia alle sue obbligazioni, è padrone dei frutti ed ha diritti reali sul fondo. In ultimo nel censo riservativo il coltivatore è assoluto, libero proprietario del suolo, coll'unico onere della prestazione del canone stipulato; egli è messo sulla via che lo può condurre alla proprietà per mezzo del lavoro; il prestigio di una proprietà, comunque non piena, creerà in lui sentimenti nuovi di operosità. Siffatta evoluzione scorgesi nella storia interna dell'enfiteusi italiana. Nell'antica il concedente restava proprietario e l'enfiteuta

semplice possessore; nella medievale si era inventato il concetto di una proprietà divisa fra entrambi; nella moderna la proprietà passa all'enfiteuta, riserbando al padrone solo il diritto al canone. Questa ultima forma non è che il censo riservativo. Tale evoluzione è legata ai progressi della cultura, quando l'impiego dei capitali dell'enfiteuta tende a soverchiare l'originario valore del terreno concessogli. Poi questa progressione servì e al miglioramento della condizione delle persone e a quello dell'agricoltura.

Scopo dell'enfiteusi era il miglioramento del suolo (*ad meliorandum*, *cultandum*, ecc.), nel che è riprodotto il carattere della enfiteusi bizantina. Si doveva quindi applicare solo sul suolo, ma poi si estese alle case, agli oneri reali e alle decime. Questo scopo avrebbe dovuto bastare a tenerla distinta dal feudo, che mirava solo alla scambievole difesa colle armi, ed era istituto tutto militare. Invece l'ambiente fu più forte di queste ragioni; e come i feudi cessarono di essere istituzione politica e divennero modo civile contrattuale della proprietà, quando non solo gli immobili, ma tutto fu oggetto d'investitura feudale, senza onere di servizio militare, ma per ufficio di domesticità nelle case dei signori; allora enfiteusi, livello, censo assunsero le forme apparenti ed esterne di investiture feudali e viceversa, e così si chiamarono (Toscana, 1415) responsioni di diversa natura dovute ora in ricognizione della mera giurisdizione territoriale, ora come prezzo corrispettivo dell'ottenuta concessione di terre, ora per il titolo civile e politico del possesso reale e della subiezione feudale (Poggi).

Quando il feudalismo era in fiore, molte concessioni livellarie si facevano con oneri prettamente feudali; il che trasformava questa istituzione economica in istituzione politica e l'abbassò presto al livello dei contratti servili, per la inamovibilità dei coloni, per le servitù personali, pei balzelli, pei patti offensivi della libertà (come il divieto di *exire alibi ad habitandum*). Vincoli personali trovansi inseriti, dopo il sec. x, nei contratti enfiteutici e libellarii. D'altra parte nel sec. xiv, i giuristi dovendo dare costruzione giuridica al feudo, l'assimilarono all'enfiteusi, e applicando al feudo i principii romani sull'enfiteusi, dissero che il vassallo aveva il pieno usufrutto come l'enfiteuta; i servizi feudali regolarono sulla base del canone, al vassallo imposero l'obbligo di migliorare il feudo, l'autorizzarono ad alienare, salvo la cinquantesima giustinianea e la prelazione, istituti che ricomparvero nel feudo col nome di laudemio e di retratto, e con questi nomi ritornarono all'enfiteusi, voluti non da ragioni economiche e civili, ma dalla necessità di opporre un argine alle usurpazioni dei vassalli; perchè il laudemio (*ius entraturae,* capo soldo) non mirò più solo a far profittare il concedente dei miglioramenti del concessionario, ma a tener soggetto il vassallo, perchè ricono-

scesse l'alto dominio e a salvare il principio dell'indivisibilità del feudo, minacciato dalle subinfeudazioni e dalla facoltà di alienare. Il processo di reciproca influenza del feudo e dell'enfiteusi continuò anche sotto i Comuni (malgrado le leggi nuove intese ad assicurare ai livellari il possesso delle terre ecclesiastiche, ad estendere la successione intestata e testata fuori dei discendenti, allargare i patti quasi come se si trattasse di libera proprietà); — quando, soppressi i gravami feudali, furono lasciate sussistere le prestazioni e i servizi; allora i signori dissimularono i contratti feudali sotto contratti enfiteutici, non meno gravosi, e conservarono i loro diritti feudali sotto l'apparenza di convenzioni liberamente stipulate. Per sottrarsi alla sanzione della legge, che aboliva i servizi personali e tutte le esazioni per causa di semplice omaggio, e non rispettava che i titoli civili contrattuali di proprietà, i signori coprirono le loro oppressioni col manto della legalità. Quindi le inversioni apparenti da un titolo proibito in uno rispettato dalla legge, operate per mezzo di confessioni estorte ai più deboli vassalli e colle quali facevansi le antiche esazioni dipendere da concessioni immaginarie di terre. Difficile perciò si rese distinguere fra le diverse responsioni quali fossero veramente enfiteutiche, quali feudali; talchè in questo tempo in cui il contratto feudale era il sistema civile della proprietà prevalente in Europa, non solo i nomi di feudo ed enfiteusi valsero come sinonimi, ma i giuristi formularono l'adagio « *de feudo ad emphiteusim valet argumentum* » (Tartagna).

Per tal motivo nell'enfiteusi italiana dei secoli scorsi, e anche nei livelli, trovansi restrizioni in materia di successione ignote al diritto romano, ma che hanno carattere feudale. Vi si trovano ammesse le pazioni, i fidecommessi, le primogeniture. Si voleva regolare la successione col principio dell'agnazione (Bartolo); si ebbero enfiteusi pazionate e di provvidenza, come pei feudi — tutte novità che ne modificarono il carattere, facendo di un istituto per bonifica delle terre uno strumento di loro deteriorazione.

In ultimo sotto il contratto di livelli perpetui, mascheravansi delle alienazioni di beni, che non potevano essere alienati. In queste il canone era tenue o nullo (il fumo di un cappone). Anche queste simulazioni mutavano la natura giuridica del contratto e il carattere economico del canone.

Secondo le regole prevalenti, il livello doveva durare non più di 29 anni, con che si voleva tutelare un doppio interesse: quello del proprietario che temeva di perdere il dominio colla prescrizione di 30 anni, e quello del colono, che temeva perdere la libertà ed essere convertito in manente, ove risiedesse su terra altrui per oltre 30 anni. Alla rinnovazione si pagava al padrone un piccolo emolumento. Però non mancano i livelli a 40, 50, 100 anni, a tre, quattro, sette gene-

razioni. Il che non vuol dire che quelli a tempo cessassero collo spirare del termine; ma si intendesse solo stabilito l'obbligo della rinnovazione. Il livellario trasmetteva il suo diritto ai figli, ma non poteva alienarlo, nè sublivellarlo, amenochè nei patti non fosse diversamente stabilito. La regola di successione era generalmente la feudale, con esclusione delle donne. Il non avvenuto pagamento del canone portava multe (sotto forma di canone raddoppiato) o decadenza.

285. Le innovazioni subite nella dottrina dall'antica enfiteusi romana per l'influenza del contratto feudale riguardano la sua natura, la successibilità, l'alienabilità, la resolubilità. Rispetto a questi punti i giuristi inventarono la distinzione del dominio in diretto e utile, la pazione, la provvidenza, la recognizione *in dominum*, le rinnovazioni. Malgrado si dicessero osservatori delle norme romane, fecero dell'enfiteusi un *contractus informis* sottoposto agli usi e alle leggi locali.

La distinzione del dominio in utile e diretto (1) risponde alle miscele di idee romane e feudali prevalenti nei giuristi antichi italiani e fu immaginata dai feudisti e dai canonisti, specialmente da Innocenzo IV, per l'abito di tutto accomodare al diritto romano, tutto vedere e giudicare attraverso questo prisma, e al feudo ed al beneficio ecclesiastico dare costruzione giuridica romana. Nel diritto romano l'enfiteuta e il superficiario non avevano un dominio utile, ma soltanto un'*actio utilis in rem*, e il proprietario una *directa*. Questa differenza e queste denominazioni passarono, per opera dei glossatori, nella natura del rispettivo diritto, ossia essi figurarono, sulla base delle due azioni, un *dominium divisum*, che si diceva *dominium directum* nel domino e *dominium utile* nell'enfiteuta. Si noti però che nel medio evo il significato di *dominium* non era quello di diritto di proprietà nel senso del diritto privato, ma di signoria nel senso di mundio, di autorità; cosicchè molte qualità di dominii si potevano avere, mentre non si aveva che una sola proprietà. Ed era concetto tutto germanico che la società, lo Stato o il re avessero un *dominium eminens* su tutto il territorio, il quale dominio poi o si ritenne alienato in favore dei privati, o col diffondersi delle istituzioni feudali fu applicato ad altri istituti e diritti sui beni altrui, istituti non appartenenti al diritto privato, ma al pubblico, ed estrinsecantisi (come nell'espropriazione, ecc.), nel campo della proprietà privata. Insomma il difetto di una certa e fissa idea di proprietà fu la causa di questa funesta terminologia e delle tante difficoltà ed equivoci che nemmeno sono scomparsi dalla moderna letteratura giuridica. Essa ebbe però degli oppositori; Accursio la ripudiò, Cuiaccio, Donello, Molineo, Alessandro Tartagna dissero non esservi un dominio utile, ma un solo dominio, che è il diritto di proprietà, e sostennero che l'enfiteuta ha un quasi dominio e un'azione utile, che non può dar origine al nome di dominio utile. Nelle moderne legislazioni e nella scienza moderna combattuta dai romanisti (Windscheid, Vangerow, Brinz, Fadda), dai civilisti più eminenti (Thibaut, Duncker, Gerber, Förster, Randa, Laurent, Chironi, ecc.), questa distinzione non ha più valore (2). Tale distinzione dei dominii tolse all'enfiteuta molte libertà che gli riconosceva il diritto romano; così la potestà di alienare venne assoggettata al consenso del dominio diretto.

Nelle enfiteusi si introdussero ancora le prelazioni di un sesso sull'altro e speciali contrattuali vocazioni successorie contrarie al diritto romano dette *pazioni*. Queste enfiteusi pazionate dovettero la loro diffusione ai fedecommessi, e forma-

(1) Poggi, I, 94-103; Duncker, *Z. f. d. R.*, II, 177-212; Stein, *Verwaltungsrecht*, VII, 164-178, 293-342; Landsberg, *Glosse des Accursius*, 92-101; Beseler, 4 ed., § 81; Stobbe, II, § 80; Heusler, § 87; Brunneck, *Ueber d. jus ad rem*, 1869; Gross, *Recht an d. Pfründe*, *Beitrag z. Urspr. d. jus ad rem*, 1889.

(2) La mantengono Maurenbrecker, Beseler, Bluntschli, Walter, Arnold, *Eigenthum in d. deut. Städten*, p. 59; Heusler, *Gewere*, 123, 134 e *Instit.* che la dice frutto di una profonda e giusta osservazione. Stobbe, Gerber e Duncker dicono però potersi mantenere questo modo sebbene errato.

rono con essi quella classe di beni che vincolati a un ordine precedente di successione inalterabile restavano sottratti per una legge privata e contrattuale alla circolazione, e che i dottori dissero beni differenti, in opposizione ai disponibili o indifferenti. Queste pazioni, derogatorie al principio romano dell'alienabilità dell'enfiteusi, temperarono i giuristi con miti interpretazioni o colla dottrina della quasi allodialità derivata dalle enfiteusi ecclesiastiche. I diritti correlativi poi che in occasione di alienazione nascevano in favore del padrone diretto rimasero, ma con nomi diversi. Il diritto di prelazione si disse retratto, l'emolumento della quinquagesima laudemio ($^1/_3$, $^1/_4$, $^1/_{10}$, $^1/_{60}$ o la somma rispondente al canone annuo), il nuovo contratto di concessione investitura, tutti nomi tratti dal contratto feudale.

Le rinnovazioni ignote al diritto romano e introdottesi nel medio evo, quando, per essere l'enfiteusi temporanea e pazionata, moltiplicaronsi i casi delle devoluzioni, furono pure diligentemente regolate dai dottori, e si ebbe la rinnovazione o ricognizione *in dominum* che si faceva nel corso dell'investitura, ogni 5 o 10 anni, analoga alla feudale, pagando un *relevio* se dall'erede, *laudemio* se dal possessore, quindennio ossia ogni 15 anni se da un ente morale, — la coattiva pei cospicui miglioramenti, l'equitativa bartoliana che voleva preferiti i parenti dell'estinto enfiteuta nel caso che fosse spenta la linea dei chiamati dal contratto a succedere, e il direttario divisasse stringere con altra persona nuovo patto enfiteutico, invece di consolidare due dominii.

286. Le enfiteusi feudali furono combattute dai Comuni, alcune furono proscritte nel sec. XIV (Modena 1327), ma esse furono più forti delle leggi e continuarono ad essere praticate. — Innovazione importante fu quella di Pietro Leopoldo che nella 2ª metà del sec. XVIII, in Toscana riordinò l'enfiteusi, in modo da metterla a servizio di una ben ordinata cultura e renderla utile alle popolazioni. Egli introdusse il così detto *sistema livellare leopoldino,* che rappresenta l'ultima fase evolutiva dell'enfiteusi, quella nella quale l'enfiteuta è come proprietario, e il padrone non ha che un diritto al canone. Volle che l'enfiteusi servisse a creare una numerosa classe di piccoli proprietarii sicuri del possesso, interessati al miglioramento delle terre; e ciò ottenne introducendo una specie di perpetuità nel diritto enfiteutico, indotta per mezzo della rinnovazione necessaria e della riallivellazione coattiva, accompagnandola con una specie di proprietà sui miglioramenti, proibendo l'aumento del canone, proteggendo in altri modi l'enfiteuta, agevolandogli l'affrancabilità, onde divenire proprietario, autorizzandolo a vendere senza il consenso del domino, abolendo il retratto, limitando le cause di caducità, ecc. Nell'intendimento del principe illuminato e riformatore, l'enfiteusi doveva convertirsi da locazione perpetua in vendita a credito (eccetto che pei beni di Chiesa e luoghi pii), doveva procurare lo scioglimento dei latifondi, attivare l'industria agricola, trasformare i coloni in livellarii, migliorarli nella loro posizione civica ed economica. Il suo sistema doveva mantenere sempre viva la circolazione della terra. Difatti applicata in ispecie alle terre di Maremma, circondata di opportuni provvedimenti, come pagamenti rateali e graduali, anticipazioni per utensili e bestiami, rispose in gran parte alle promesse, fece sorgere un gran numero di piccoli proprietarii (sopra un milione dicesi che 700,000 fossero proprietarii di terra a diverso titolo), migliorò le condizioni

del coltivatore, e sovra essi esercitò una grande influenza morale (Poggi, Sismondi).

In Francia l'enfiteusi fu dalle leggi rivoluzionarie e poi dal Codice napoleonico abolita, come istituzione feudale, viziata da concetti fidecommissarii, dannosa alla coltura; ma non fu abolita in Italia, nè in Toscana se non in quella parte che riguardava i diritti casuali, i laudemii, la ricognizione *in dominum*, la caducità, rimanendo quindi enfiteusi civile, spoglia di prestazioni personali feudali. Dopo il 1815 fu ovunque ristabilita l'enfiteusi romana; soltanto nel Piemonte si permisero sì le locazioni centenarie, ma si tacque sull'enfiteusi. Il Codice delle Due Sicilie 1819 fece infelice innovazione a carico dell'utilista. I progetti tanto del Governo che del Senato pel nuovo Codice la posero pure in oblìo, ma le raccomandazioni della Camera in vista delle terre incolte di Toscana e Sicilia la richiamarono in vita e l'enfiteusi fu creata sulle traccie dei Codici napoletano, parmense ed estense. L'esclusione, dicevasi, era la logica conseguenza di leggi anteriori, che dichiaravano redimibili le enfiteusi non solo a volontà dell'enfiteuta, ma anche del proprietario diretto; pei terreni incolti affermavasi bastare la locazione centennale. Ma l'ammissione di un'enfiteusi non romana, svestita da ogni mistura di elementi feudali, colla redimibilità a libito dell'utilista, con pochi casi di devoluzione, senza laudemii — di un'enfiteusi che non è più noia, fastidio, colèra, nomi che erano divenuti sinonimi di livello — fu volontieri votata, e allora si diede all'enfiteusi importanza economica, e parve mezzo per accrescere la pubblica ricchezza e per sostenere i diritti del lavoro di contro alla proprietà fondiara, perchè questo partecipasse all'acquisto di essa.

286bis. Nel diritto antico non si usavano patti di *affrancamento*, perchè ripugnavano al diritto feudale, che voleva la perpetuità dell'alto dominio, e respingeva tutte le convenzioni che lo limitavano. Anzi si proibiva all'enfiteuta di alienare, volevasi il laudo del signore nelle rinnovazioni delle investiture ed escludevasi la redimibilità del canone, mezzo con cui l'enfiteuta avrebbe potuto liberarsi dalla soggezione del domino, facendo a questo perdere le terre.

L'affrancamento sorse alla fine del sec. XIII e nel XIV quando le Chiese, per mettere in cultura i vasti possedimenti, dovettero accettare i coloni scarsi con migliori patti, per es. con canoni più miti, facilitazioni nei pagamenti, abolizione delle clausole di caducità dal possesso del fondo alla prima mancanza nell'adempiere gli obblighi pattuiti. Si aggiunse anche la facoltà di potersi liberare un giorno da tutti gli oneri cui erano i coloni soggetti, e di appropriarsi il fondo concesso in enfiteusi. Questa facoltà fu detta *pactum de appropriando*, *p. affrancandi*, *retrovendendi;* e già nel sec. XV i giureconsulti ne discussero la natura: alcuni l'assimilarono alla vendita, altri (Rota rom.) lo ritennero un patto personale non estensibile agli

eredi. Una costituzione pontificia del 1574 autorizzò l'applicazione dell'affrancamento a tutti i contratti enfiteutici, anche dove era inserito patto contrario. Questa misura fu in principio dettata da ragioni edilizie (*reipublicae interest ne urbes ruinis deformentur*); e nemmeno autorizzavasi vero affrancamento, ma soltanto facoltà di sostituire nuovo fondo enfiteutico a quello di cui si chiedeva il riscatto. Ma la giurisprudenza estese questa sostituzione e ammise l'affrancamento, mediante consegna di capitale in *luoghi di monte*, ossia azioni di debito pubblico, che erano perpetui. All'affrancamento coattivo mediante consegna di crediti personali o di numerario equivalente, provvidero altre leggi, ed esso prese norme uniformi quando fu introdotto nelle leggi pontificie, come condizione coattiva a carico dei proprietari di terre vincolate da prestazioni annue, sia per ragioni di pubblica utilità, sia perchè le condizioni sociali esigevano che fossero ridonati al commercio questi immobili vincolati e di manomorta. In Toscana l'affrancabilità coatta dei livelli di manomorta fu ordinata da Leopoldo 1769, 1783, a Napoli da Ferdinando I, 1771, a Modena da Francesco III, 1771, poi nel 1786 che ne permise anche la libera alienabilità. Nessun provvedimento era stato preso in Sardegna e Piemonte. Nel 1802 una legge della repubb. cisalpina autorizzò l'affrancamento, versando capitale presso al Monte Napoleone, e il Cod. franc. proclamò il principio della redimibilità.

In Toscana il livello leopold. soccombette, come sistema, sotto il dominio francese con grande sconvolgimento, perchè ponevansi fra i mobili tutte le rendite perpetue di qualunque genere, e riducevansi alla qualità di puri crediti costituiti in occasione della cessione dei beni immobili, laddove i livelli erano diritti reali. Al 1815 furono ristabilite le leggi leopold. e il diritto di affrancamento non subì altre modificazioni fino al 1860. — In Sicilia si negò il diritto di affrancamento; fu concesso solo nel 1852 pei canoni pertinenti a luoghi pii laicali e al demanio. A Roma Pio IX, 9 marzo 1848, rese affrancabili i livelli delle chiese e luoghi pii, ma pochi mesi dopo revocò l'emanata disposizione. Nel Lombardo-Veneto l'affrancamento era permesso; in Sardegna e Piemonte solo dopo il 1837 col Codice albertino. Questa materia fu poi regolata dalla legge piemontese del 1857, estesa all'Italia unita e coll'altra del 1864; infine col Cod. civile.

CAPO XXXIII.

GLI ONERI REALI (*)

287. *Onus* o *servitium reale* (in antitesi a personale) dicevasi l'obbligo a una prestazione (censo, rendita, decima) che gravava il

(*) **Bibliografia.** — Duncker, *Die Lehre von d. Reallasten*, 1837; Ronaud, 1846; Friedlieb, 1860; Häberlin, *Z. f. d. R.*, XVIII, 1858, pp. 131-172;

possessore di un fondo. Varia poteva essere l'origine di quest'onere, ma sempre germanica, perchè il diritto romano non conobbe un simile istituto, intermedio fra il diritto di proprietà e quello delle obbligazioni; partecipe della natura dell'uno e dell'altro e nello stesso tempo differente. Invece il diritto germanico considerando la terra come capace di diritti e doveri, traeva la possibilità di costituire su essa, anche se appartenente ed altri in proprietà, certi diritti che non consistevano in utilità che il fondo poteva dare (come è in generale di tutti i diritti reali su cose altrui), ma in prestazioni delle quali il fondo colle sue rendite assicurava l'adempimento e nel suo proprietario designava la persona che le doveva compiere. Secondo la dottrina e la pratica del medio evo l'onere reale dipendeva da un diritto di signoria, da un diritto eminente sul fondo gravato, la importanza del qual diritto era determinata da speciali e individui rapporti; e quindi poteva derivare da vera signoria sul fondo, oppure da convenzionale obbligazione a una prestazione. Col risorgere del diritto romano, queste prestazioni furono variamente classificate, ora come diritto reale, *ius in re,* ora come diritto personale od obbligazione, senza però mai approfondire la natura giuridica dell'istituto. Guido Papa, De Luca le considerarono come obbligazioni; Covarruwias e Carpzovio come forme ipotecarie, altri (Eineccio) come servitù, ecc. Le stesse controversie si sono riprodotte anche pel diritto moderno, specie in Germania, dove questi oneri hanno ancora grande importanza.

Gli oneri reali sono un risultato delle condizioni economiche del medio evo, durante il quale il credito personale era quasi nullo, la prova di un'obbligazione difficile, l'ipoteca poco sviluppata, la proprietà mobiliare poco valutata, l'immobiliare tutto. Un credito ritenevasi sicuro e certo solo quando appariva legato a immobile. Le prime forme di capitalismo sono collegate a questi istituti fondiari. Quindi come si sviluppò il credito (risveglio precoce nelle città italiane marittime) e si semplificarono i mezzi di far dei contratti, gli oneri reali perdettero di importanza e di diffusione.

Nel largo senso della parola oneri reali sarebbero tutte le prestazioni che gravano la terra a qualsiasi titolo; le molteplici che dovevano i dipendenti da un signore, quelle dovute allo Stato, quelle dovute a titolo feudale, ecc. Riguardavansi come tali prestazioni che per natura e origine sono di diritto pubblico (come le imposte). Di questi oneri alcuni hanno origine nel diritto privato, altre nel canonico.

Sono di diritto civile: 1° I censi costituiti per contratto sul suolo nei mutui fruttiferi (*census consignativi* o *constitutivi*, così detti, perchè, in luogo degli interessi del capitale, davasi una determinata porzione di frutti, o in ispecie, o

---

Beseler (4ª ed., 1885), §§ 95-98; Stobbe, II, § 100; Heusler, I, 338, 344 e seg.; II, 183, 220; Schroeder, 261; Pertile, IV, p. 410 e seg.; Brink, cit. a § 270, pp. 15-48.

in denaro); erano ritenuti dai giuristi (Molineo) vero contratto di prestito a interesse. Con essi non avveniva alcun passaggio di proprietà, ma la costituzione di un peso sulla medesima, perpetuo, irripetibile. 2° I censi che il proprietario si riservava sulla terra, al momento in cui la alienava, pur trasferendo il dominio utile e diretto al concessionario. 3° Le *decime sacramentali* pagate alla Chiesa per servizio del culto, di origine biblica, obbligatorie, dopo Carlo Magno, imposte dai papi dopo il sec. IX. Queste decime comprendevano tutti i prodotti della terra e del lavoro (1). 4° Le *decime feudali*, *signoriali*, *dominicali*, pagate come canone o riconoscimento di dominio a colui che aveva dato la terra, e col nome di *nona* alla Chiesa a cui tali terre distribuite dal re appartenevano (§ 125). 5° Le prestazioni in fitti, onoranze ed opere pattuite fra coloni e padroni dei fondi. 6° Le pensioni vedovili costituite su beni immobili, i vitalizi, ecc.

Quelle rendite fondiarie, *annui redditus*, *census ad vitam*, *redditus perpetui*, ecc. (Endemann, cit. § 262, II, 103-157), che nascondevano prestiti ad interesse, furono sottoposte alle censure del diritto canonico, come infette di pravità usuraria, e a quelle dei teologi che vi riscontravano un'usura mentale, anzi un furto, e la chiamavano usura perpetua, come quella che col tempo avrebbe reso sotto forma di interessi, il capitale stesso. Ma per la diffusione che presto trovarono, derivata dalla necessità di dare ai mutui parvenza di rendite costituite, di considerare il creditore della rendita proprietario dei fondi che gli erano, per così dire, ipotecati fino alla concorrenza del capitale, e gli interessi come frutto del fondo, le leggi civili e le stesse pontificie (Martino V, 1425, extrav. *Regimini;* Nicolò V, 1452), permisero questo contratto; e allora venne la dottrina che spiegò le differenze fra rendite fondiarie e prestiti a interesse, dicendo che qui il capitale poteva essere reclamato, mentre nelle rendite il creditore mai poteva rientrare in possesso del capitale alienato; e così tale distinzione salvò le rendite perpetue dalle censure usurarie, qualificandole come pegni che garantivano il diritto personale del creditore (v. § 324).

Quest'approvazione dei canonisti e più la Bolla pontificia di Nicolò V tolsero qualunque ostacolo alla diffusione di queste forme contrattuali sulla proprietà fondiaria, del *contratto bollare* o contratto *quandocumque*, cosidetto dall'irrepetibilità del capitale, condizione essenziale da parte del creditore, e dalla redimibilità a piacere del creditore. Il diritto canonico presupponeva in questo contratto come un'*emptio-venditio*, non già un mutuo. Nel diritto napoletano e siculo dove fu accolto col nome di *compra di annue entrate*, o soggiogazione o censo consegnativo, potevasi costituire non solo sui veri immobili, ma sugli offici di famiglia, la giurisdizione, ecc. La quantità della pensione era da Nicolò V fissata al 10 %; Clemente VIII la ridusse (1592) al 7. A Napoli sotto Filippo III, era il 14 pei censi fatti alle università o al fisco, il 7 per le vendite di rendite col patto di ricompra, e il 10 per le rendite vitalizie o a tempo. Al 1723 fu ridotto al 5. In questo contratto sono anche notevoli le Bolle di Pio V (1569, 1570), non ricevute però nel Regno di Napoli, le quali spinsero più oltre le finzioni, creando il sistema della communicazione della proprietà, dichiarando cioè che il creditore della rendita dovesse considerarsi come comproprietario del fondo, sino alla concorrenza dei frutti dovutigli.

Il contratto di rendita nelle sue varie forme di censo, ecc., rese, ai suoi tempi, servizi all'agricoltura, mettendo a disposizione di questa i capitali di cui difettava e che tosto vi accorrevano per le cautele e i privilegi di esecuzione parata che lo circondavano. Esso non toglieva la libera alienabilità del fondo, non importava laudemii, cinquantesime, relevii; la condizione assoluta di irrepetibilità anche nel caso di fallimento del debitore o di non pagamento della rendita, la limitazione del diritto del creditore solo alla prelazione nella vendita lo rendevano utile in quei momenti in cui il credito era poco sviluppato. Esso fornì i mezzi alle plebi agricole per coltivare e per arrivare alla proprietà per mezzo del

(1) Thomassinus, *Vetus et nova disciplina*, III, lib. I, c. 1-15; Fulci, 1882; Lampertico, 1888; Musmeci, *Le decime in Sicilia*, 1848; Salvioli, *Decime sacramentali e domenicali*, *Storia e legislaz. vig.* nel *Digesto ital.* v. *Decima* e nella *Rivista di diritto eccles.*, 1893-94.

lavoro. Spesso però le popolazioni infatuate dall'idea di poter a loro agio riscattare il fondo obbligato, restituendo il denaro, facevano tali operazioni, ma poi per le immense imposte, por le guerre e le carestie, trovavansi nell'impossibilità di riscattarsi e dovevano abbandonare il fondo.

Il contratto di rendita è anche passato nei diritti moderni (Codice vigente, 1778 e seg.), che conoscono pure censi riservativi e costitutivi, la cui natura giuridica è quella di alienazione; soltanto lo hanno perfezionato, in molti punti, come introducendo casi (per es. il fallimento) in cui il debitore può essere costretto al riscatto della rendita. Ma di origine tutta germanica è la condizione della sua pubblicità (Brink). — In quanto alla redimibilità serve in gran parte ciò che è detto per l'affrancamento della enfiteusi. La via fu aperta dalla legislazione pontificia (Bolle di Nicola V e Pio V). Il Cod. delle Due Sicilie 1819 aveva posto i censi riservativi fra i diritti mobiliari, quindi redimibili. Nel Codice vigente tutte le rendite sono redimibili.

CAPO XXXIV.

POSSESSO E AZIONI POSSESSORIE (*)

288. Le delicate ed elevate costruzioni giuridiche dei Romani in materia di possesso non potevano essere comprese dai Germani, nè adattate al diritto loro, il quale corrispondendo ad un grado ancora inferiore di sviluppo economico, mancava di una precisa distinzione fra possesso e proprietà, fra diritto a una cosa *(ius possidendi)* e possesso della medesima *(ius possessionis)*. In generale nei diritti primitivi si ritiene che il possessore di una cosa ne sia di regola il proprietario; ciò dipende dalle forme di comunismo che ancora prevalgono, dalla idea di proprietà che è molto incerta, oscura e manchevole, dal fatto che il primo occupante se può colla forza sostenersi, è riguardato come legittimo detentore e proprietario, infine dallo stato di mentalità che deriva da tutte queste circostanze. Quanto più la civiltà è rudimentale, tanto maggiore importanza si dà alle forme esterne, alle manifestazioni materiali del diritto stesso; e perciò il fatto a tutti visibile del possesso è considerato più del suo fondamento giuridico. Da ciò il posto importante che il possesso occupava nel sistema giuridico germanico, tanto che il diritto delle cose fu trattato

(*) **Bibliografia.** — Albrecht, *Die Gewere*, 1828; Gaupp, *Z. f. d. R.*, I, 1839; Brackenhöft, id., III e V; Delbrück, id., XIV, 1853, pag. 207-262; Sandhaas, *German. Abhandl.*, 1852, 81-162; Bruns, *Recht des Besitzes im Mittelalter*, 1848; Heusler, *Gewere*, 1872; *Instit.*, II, §§ 81-85; Laband, *Die vermogenrechtliche Klagen*, 1869, 155-406; Stobbe, II, § 72; Huber, *Bedeut. d. Gewere in deut. R.*, 1894; Klimrath, *Saisine d'après les coutumes du m. â.*, 1835, nei *Travaux sur l'hist. du dr. franç.*, II, 339-399; Tiercelin, *Revue critiq. de législ.*, XXXVII; Alauzet, *Hist. de la possession et des actions possessoires en dr. fr.*, 1849; Parieu, *Étude hist. et crit. sur les actions possess.*, 1850; Boucart, 1880; Le Fort, *Nouv. Rev. hist.*, I, 345 e seg.; Glasson, *Poss. et act. poss. au m. âge*, id., XIV, 1890; Pais-Passino, *Contributo alla storia del possesso nel dir. ital.*, 1886; Ruffini, *L'actio spolii*, 1888; Grossi, *Possesso in fatto di mobili*, *Arch. giurid.*, XIII, 255-290; Folleville, *Possess. des meubles*, 1873; Ortlieb, id., 1872; Raynauld, 1873; Bemmelen. *Propriété mobilière* 1887, pp. 40, 103, 346-394; Pertile, IV, §§ 135, 136.

esclusivamente dal punto di vista del possesso. Difatti nei primi tempi famiglie e individui avevano sulla terra soltanto un diritto di possesso, il quale venne sempre più acquistando consistenza e stabilità, tanto da accostarsi a quello stato che i Romani chiamavano proprietà. Ma anche allora, quando cioè la proprietà fondiaria era divenuta individuale, non cessava giuridicamente di essere soltanto un possesso, di stare con questo in dipendenza come suo indizio e sua presunzione, in modo che il fatto di possedere mai ritenevasi estraneo e tanto meno contrario al diritto.

Tutto all'opposto il diritto romano che faceva della *possessio* un istituto giuridico a sè, con posizione affatto distinta dal *ius possidendi* e lo regolava e lo difendeva indipendentemente da questo. Esso prescindeva dalle cause che originavano la *possessio,* ed astraeva dalle circostanze che l'accompagnavano. Invece il diritto germanico vedeva bensì nel possesso un rapporto di fatto, ma supponeva sempre che tal rapporto fosse conseguenza e manifestazione di un rapporto di diritto, avesse cioè un fondamento giuridico, cosicchè lo regolava e lo difendeva non per sè, ma in quanto si fondava sopra un diritto anche ipotetico, — non proteggendosi dai Germani il fatto solo indipendentemente dal diritto. E così ancora, mentre nel diritto romano richiedevasi solo l'*animus domini,* nel germanico volevasi l'*animus rem sibi habendi,* cioè l'animo di esercitare quei diritti, di godere dell'immobile in base di un titolo qualunque, quando anche tale godimento si manifestasse quale esercizio di un diritto effettivo o preteso. Insomma dal possesso germanico deriva il diritto di godere la cosa; da ciò la maggior varietà di rapporti in confronto al possesso romano; da ciò gli estesi diritti che si attribuivano al signore feudale, al vassallo, al precarista nel medio evo.

Riferendoci a questi concetti del possesso, discendenti dall'evoluzione che ebbe presso i Germani la proprietà fondiaria, è anche chiaro come la nozione del possesso riguardasse soltanto gli *immobili;* pei mobili non si dava possesso distinto dal fatto della detenzione, cosicchè aveva il diritto di possedere chi li teneva nelle mani; il fatto della detenzione supponeva il diritto di farlo, principio che poi la dottrina formulò in questo modo « *possesso vale titolo* » e che passò nelle legislazioni moderne (1). Inoltre il diritto germanico non distingueva il possesso delle cose da quello dei diritti, a differenza del romano. Assicurava un diritto a possedere a tutto ciò che comportava un godimento, anche quando i diritti non avessero immediato appoggio sopra un immobile.

---

(1) Tartufari (*Del poss. qual titolo di dir.*, 1878, I, 5) vuol cercare l'origine di questa massima nel dir. rom. — Sohm, *Festgabe für Thöl*, 1879, 107 e Kohler, *Pfandrecht. Forsch.*, 107 negano che esistano differenze fra il diritto romano e il germanico.

La dottrina possessoria romana non ebbe alcun corso nel medio evo nella pratica; ed anzi sotto l'influenza germanica erasi nel mondo ecclesiastico formata una speciale teoria sul possesso, che accolta nelle collezioni canoniche e poi nei tribunali laici, finì anche per prevalere nella legislazione italiana. In tutti questi diritti, identico era il punto di partenza, le dissomiglianze si verificavano solo nello sviluppo; e le principali sono: 1° la formazione di un molteplice possesso giuridico, — il diritto romano conoscendo solo per pochi diritti reali un possesso ed una protezione di esso; mentre il germanico dava un possesso a molti diritti; 2° la durata del possesso giuridico, malgrado dejezione, per cui nel dir. germ. avevasi una miscela di procedure corrispondenti agli *interdicta retinendae* e *recuperandae possessionis;* 3° il passaggio del possesso dal defunto all'erede *(saisina ereditaria)*.

289. Le fonti latine barbariche indicano il possesso col nome di *vestitura*, le germaniche con quello di *gewere*, le francesi e italiane di *saisina*.

Nelle antiche fonti la parola *vestitura* ebbe il doppio significato di immissione nel possesso di una cosa, come conseguenza della *traditio* o *sala* (§ 280) e di possesso giusto e legittimo, non solo per colui che possiede direttamente la cosa, ma anche per colui che l'ha ceduta ad un terzo perchè la goda; così la Chiesa che dava terre a censo, a precaria, continuava ad avere la *vestitura* di esse (Heusler, Stobbe). In Italia la parola *investitura* indicò l'atto del negozio giuridico che dava il titolo del possesso, mentre si chiamò *tenuta* la presa di possesso e il possesso stesso. *Gewere* ebbe pure lo stesso doppio significato, però nel corso del tempo indicò l'atto di presa di possesso, ma più specialmente lo stato e il diritto di possesso.

La parola *gewere* è presso i Germanisti interpretata variamente. Eichhorn intese, per *gewere* in senso lato la detenzione di fatto e in senso tecnico il possesso collegato al diritto reale. Albrecht, il primo e vero illustratore di questo campo sì difficile, riguardò la *gewere* germanica quale diritto all'azione reale, con esistenza a sè, cioè quale facoltà di difendere la cosa contro chiunque, facoltà competente a chi è nel possesso della cosa e a chi non lo è, ma ha un diritto certo sulla cosa (e in fondo a questa teoria si rannodano le più recenti). Gaupp chiamò *gewere* qualunque diritto sopra una cosa, compreso quello di possedere indipendentemente o no dalla detenzione. Zoepfl invece riscontrò la *gewere* nel diritto di perseguitare la cosa presso chiunque si trovasse. Per Schulte la *gewere* non è un diritto, ma il fatto di esercitare un diritto sulla cosa; per Brunner è il possesso o il diritto di possedere, cosicchè nei mobili significa detenzione e negli immobili esercizio di fatto di un diritto di possesso. Laband, Heusler, Stobbe sostengono che *gewere* e *possessio* esprimono *quasi* un identico concetto; la *gewere* sarebbe il possesso che come tale è giuridicamente riconosciuto, senza alcun riguardo alla qualità del possesso, cosicchè anche nel diritto germanico si avrebbe possesso giuridico tanto nel caso che questo possesso fosse giusto, quanto ingiusto, di buona o di mala fede; e quindi, per essi, il posto che aveva la *possessio* nel sistema giuridico romano, l'avrebbe avuto la *gewere* nel germanico. Il punto di partenza sarebbe stato identico; soltanto il diritto germanico avrebbe avuto uno svolgimento incompleto e si sarebbe arrestato, mentre il diritto romano diede al *possesso* una posizione indipendente di fronte al dominio. Sulla *gewere* germanica si sarebbe basata la dottrina possessoria medievale. Questa dottrina, con piccole modificazioni, sembra sia quella che più si accosti al vero.

La *gewere* si acquistava per occupazione, cessione, successione (mezzo questo ignoto al diritto romano). L'otteneva chi veniva nel possesso del fondo e ne aveva l'uso. La trasmissione del possesso per successione originò l'istituto della *saisina ereditaria*, che ebbe tanta importanza nell'antico diritto francese, e passò anche nella giurisprudenza che l'accolse col nome di *possessio civilissima* (v. § 306). La *gewere* si perdeva colla perdita di fatto del possesso, sia per rinunzia del possesso ad un terzo, sia che altri ne cacciasse il primitivo possessore.

290. Dopo il sec. XIV e nella giurisprudenza posteriore, infino a Savigny, anche nella essenza del possesso, non si ebbero che idee confuse, oscillanti fra il diritto romano e il germanico, tanto nella pratica che nella teoria. I glossatori avevano davanti i testi romani e nello stesso tempo i rapporti del signore e del vassallo, del proprietario diretto e dell'enfiteuta, cioè i possessi molteplici, che erano caratteristici del diritto germanico. Essi non seguirono quelli nè adottarono questi. Esposero dottrine non armoniche, nessuno fu padrone di un sistema, nessuno ne ebbe uno proprio. Dominati dalla pratica, amalgamarono questa colle dottrine della scuola, e incoscientemente passarono da equivoci in errori. La loro dottrina sul possesso è un vero labirinto.

Non compresero il rapporto fra *corpus* e *animus*, scambiarono detenzione e diritto di possedere, basarono i possessi molteplici del diritto germanico sulla fittizia nomenclatura romana della *possessio civilis* e *naturalis*, attribuendo quella al signore, al proprietario diretto *(qui ratione sui iuris possidet)*, questa al vassallo e all'enfiteuta *(qui naturaliter tantum possidet)*, fecero di questa distinzione il fondamento di tutta la teoria possessoria per ispiegare i diversi possessi di origine germanica, non ebbero che incertezze di fronte ai diritti incorporali, per sapere se erano suscettibili di un possesso come voleva il diritto canonico, o di un quasi possesso, come stabiliva il diritto romano, ma nel principio del sec. XIII finirono per seguire il diritto canonico ed estesero il concetto di possesso ai diritti, alle servitù, ai benefizi, alle dignità, alle obbligazioni, ai diritti di famiglia, ai diritti matrimoniali e precisamente a quei diritti nell'esercizio dei quali fosse possibile la turbativa. Anche la scienza successiva (Menocchio, Merenda, Ripa, Negusanzio, ecc.) non liberò da queste contraddizioni e incertezze la dottrina del possesso. Le teorie romane non furono interpretate secondo il loro vero carattere ed essenza; continuarono le sottili distinzioni sul possesso civile e il naturale, giusta i varii aspetti, e cause di possedere, e il civile concentrarono nell'*animus possidendi*, il naturale basarono sul *possideo quia possideo*. In alcuni (Graziano, Sabelli) vedesi inteso il possesso come proprietà presunta (concetto anche di Romagnosi, Del Rosso, esagerato poi da Jhering), e quasi confuso possesso e proprietà; nel che non era estranea l'azione del giure canonico, che concepiva il possesso come esercizio di un diritto e l'aveva staccato dalla gretta idea romana di detenzione fisica. Altri (Cavallari) invece non difendevano il possesso che per impedire le lotte fra i cittadini. Le leggi passate poi non intendevano per possesso che il rapporto di fatto, indipendentemente dal diritto, protetto penalmente e civilmente senza riguardo alla causa.

In queste teorie vi era però qualche cosa che le legislazioni moderne hanno rilevato e forse rileveranno maggiormente. Una scuola che ha pure i suoi seguaci in Italia (De Crescenzio, Buonamici) sostiene che col tempo il possesso si farà un istituto giuridico per sè stante, sarà sempre più soggetto alle regole proprie del dominio e prenderà sempre più posto nelle leggi, come proprietà presunta. Intanto è certo che il concetto del possesso sotto l'impero delle teoriche sulla proprietà individuale si è venuto trasformando e ha perduto ogni valore giuridico assoluto. Il possesso non è più tenuto come fondamento del dominio, perchè essendo nudo fatto, non può generare un diritto che deve preesistere e manifestarsi in quel diritto.

Il Codice italiano è stato ecclettico fra le legislazioni e le dottrine: dove riproduce disposizioni del Cod. francese, dove dell'austriaco. Come il francese, distingue tre possessi, il giuridico che dà gli interdetti e mena alla prescrizione di 30 anni, il legittimo e il possesso di buona fede, mentre l'austriaco, come il romano, non ne conosceva

che due. Ha pure riconosciuto il possesso dei diritti. Insomma anche il nostro Codice, come i precedenti, si risente delle incertezze che dominano nella letteratura giuridica passata e della varietà dei concetti sul possesso a cui si sono ispirate le passate legislazioni. Fino a un certo senso si potrebbe muovergli il rimprovero di avere queste incertezze o indeterminatezze accresciute, per avere confuso sotto lo stesso titolo due materie distinte, il possesso puro, pel quale si attenne alle dottrine di Savigny, e il possesso che conduce alla prescrizione, pel quale seguì le tradizioni della scienza italiana antica (1).

291. (*) Come conseguenza del concetto di possesso, che esiste solo quando ha per sua base un diritto qualsiasi e che non può essere concepito staccato dall'idea di un diritto, — è chiaro che il diritto germanico antico dovesse mancare di una speciale procedura possessoria, e non conoscesse distinzione fra possessorio e petitorio (2): il possessore come tale, era solo protetto se provava di avere un diritto a possedere, quel diritto che si presupponeva egli dovesse avere. Non potendosi staccare l'idea del possesso da quella del diritto, nè conoscendosi la distinzione del diritto romano fra dominio giuridico e dominio di fatto, non poteva darsi un procedimento possessorio distinto da quello di diritto, scindere cioè il possesso e la sua turbativa dal diritto su cui quello si forma. Anche il dejetto violentemente doveva sostenere e provare il suo diritto al possesso. Però era conosciuto un procedimento possessorio per stabilire chi era il possessore nel processo (3); un procedimento nel quale non si discuteva il semplice possesso se non in quanto ognuna delle parti pretendeva averlo. Il giudice stabiliva per testi il fatto su cui si giudicava la questione di diritto (4). Il sapere chi aveva la *gewere*, o vestitura, era cosa sempre di grande importanza; il possesso dando le qualità di convenuto nelle controversie giudiziarie. Chi lo aveva, godeva del privilegio e benefizio della prova, che poteva limitarsi anche al solo giuramento; — mentre ciò era per diritto romano un onere dell'attore. Da qui

(*) **Bibliografia.** — Oltre le op. cit. al § prec. v. Scialoja, *Comm. del codice di proc. civile* di Pisanelli, Scialoja, Mancini, V, 1877; Tagliacarne, *Monografia storica sulle azioni poss.*, 1876; Bourcart, *Étude hist. sur les actions poss.*, 1880; Baratono, 1883; Milone, 1875; Savigny, *Possesso*, 1857.

(1) Pescatore, *Possesso e azioni possessorie. Giornale delle leggi*, 1871; Milone, *Il possesso delle cose e dei diritti*, 1875; Viti, *Comm. di prov. civ.*, 1872, p. 248 e seg.; Tartufari, 1878. — Sull'origine dell'art. 688 del Cod. civ. e sulla formazione della teorica relativa vedi Salvioli, *Gli atti meram. facoltativi, storia e critica dell'art. 688. Circolo giurid.*, an. XVIII, 1887.

(2) Duncker, *Z. f. d. R.*, II, 290; Delbrück, *id.*, XIV, 241; Bruns, 285; Laband, I, 173, 219; Planck, I, 687; Heusler, *Gewere*, 258.

(3) Schroeder, *Z. f. RG.*, VII, 131; VIII, 163 e seguenti.

(4) Brunner, *Zeugen u. Inquisitionbeweis der Karol. Zeit.*, *Wien. Akad.*, 1866, pp. 27, 64.

si sviluppò poi il principio tutto germanico, che nella procedura sul possesso è più commodo lasciare il possesso a chi l'ha, e che il possesso non può essere tolto per la forza, ma solo per decisione del giudice.

Se mancavano però i mezzi civili per la tutela del possesso, il diritto forniva mezzi penali, analoghi a quelli stabiliti contro la privata violenza (*Liutp.* 134). Ma il bisogno di ordine, di pace, di limitazione alla forza privata, anche nella via civile facevano desiderare altri rimedii (1): e questi furono recati alla società medievale dal diritto ecclesiastico.

Furono antica consuetudine e tradizione della Chiesa, anteriore al sec. IX, che l'esecuzione non potesse precedere il giudizio, cioè che un ecclesiastico spogliato dal suo officio dovesse essere reintegrato prima di essere giudicato (*exceptio spolii*). Ora nel grande lavoro delle falsificazioni canoniche compiutosi in Francia nel sec. IX e diretto a stabilire la superiorità del papa, la posizione giuridica dei vescovi di contro ai tribunali laici, ai metropolitani e ai concilii nazionali, l'*exeptio spolii* fu innalzata dall'incertezza del diritto consuetudinario alla dignità di istituto giuridico, come privilegio dei vescovi per rendere difficile il processarli e come mezzo per ovviare alle difficoltà di difendersi in cui si possono generalmente trovare i vescovi espulsi dalle loro sedi. A tal uopo lo Pseudo Isidoro (§ 37) e altri monaci fabbricarono o accreditarono e divulgarono molte false Decretali contenenti divieti perentorii, ispirati a principii di ordine pubblico, a cui il giudice non poteva derogare sotto pena di nullità. A siffatte falsificazioni accreditate dallo Pseudo Isidoro appartiene il celebre canone *Reintegranda* (2), che diede uno dei suoi nomi all'*actio spolii* (3).

Essenza dell'*exceptio spolii*, che competeva ai vescovi e a quanti esercitavan di fatto diritti episcopali e su tutte le cose che di fatto avevano posseduto, consisteva in ciò: 1° che era inerente a ogni specie di possesso; 2° che non era più esclusivamente prodotta dalla violenza, ma da ogni altro modo di ingiusta spogliazione; 3° che poteva essere intentata contro qualsiasi possessore della cosa, senza riguardo alla sua buona o mala fede, cosicchè l'attore doveva solo provare di essere stato spogliato, mentre l'interdetto romano *unde vi,* era pura-

(1) Sotto gli Ostrogoti i rimedii possessori romani erano caduti in disuso e gli individui preferivano prendersi anche colla violenza le cose proprie tenute da altri. *Ed. Theod.*, 16, 75, 76; Cassiod., *Form.*, VII, 3.

(2) « Redintegranda sunt omnia expoliatis vel eiectis episcopis..... quacumque conditione temporis aut dolo, aut captivitate, aut virtute maiorum, aut per quascumque iniustas causas res ecclesiae vel proprias aut substantias suas perdidisse noscuntur, ante accusationem aut regularem ad synodum vocationem ».

(3) Goechke, *De except. spolii*, 1858; Maassen, *Zur Dogmengesch. der Spolienklage. Jahrb. d. gemein. deut. R.*, III, 1859; Bruns, 219-232, 256-261, 390-397, 417; Ruffini e le op. cit. al principio del Capitolo.

mente personale e il terzo possessore di mala fede, anche cioè se sapeva della violenza fatta, non poteva essere molestato; 4° che faceva cessare immantinente l'accusa criminale mossa contro il vescovo spogliato, qualunque fosse l'entità e la persona che la moveva; 5° che obbligava il giudice a reintegrare di ufficio il vescovo spogliato, chiunque fosse lo spogliatore e senza riguardo all'*animus* con cui questi deteneva la cosa.

Al tempo dello Pseudo Isidoro questo rimedio era esclusivo dei vescovi e riguardava solo le accuse criminali mosse contro essi; e quindi non era un rimedio possessorio, nè un rimedio contro lo spoglio, ma un privilegio processuale dei vescovi e di carattere dilatorio. Lo si adoperava solo nelle cause dubbie, non nelle manifeste, nelle quali si procedeva a una reintegrazione definitiva e all'immediata punizione dello spogliatore. Esso traeva la sua origine dal concetto germanico, che il dejetto non perde l'investitura, ma tiene la cosa *animo* finchè non è dichiarato dal giudice decaduto. Nel tempo fra Isidoro e Graziano (1150) siffatto rimedio fu esteso dalla pratica ad ogni ceto di persone e anche nelle cause civili per le singole cose; però Graziano non fece sua questa estensione e riconobbe l'*exceptio spolii* soltanto come privilegio dei vescovi. Ma dopo lui questa *exceptio* che non era un rimedio possessorio, nè una vera azione, divenne tutto questo presso i Decretisti, forse anche per influenza del diritto romano possessorio, e si divise in due parti, in un'azione (*actio spolii*, *spoliatus statim restituendus*) affidata all'iniziativa del leso, per ottenere la restituzione delle cose toltegli, la quale azione si sostituiva all'ufficio del giudice; e in un'eccezione (*exceptio spolii*), in virtù della quale al giudizio doveva farsi procedere la reintegra. Tanto l'azione che l'eccezione presupponevano spoglio; quella divenne mezzo restitutorio conformata al diritto laico, questa restò dilatoria e declinatoria del giudizio, secondo i principii canonici, e perciò più potente dell'azione. Era conosciuta coi nomi di *condictio ex can. redintegr.*, *remedium spolii*, e nel sec. XVI in Italia con quello di *actio spolii*, nel senso ristretto di azione fondata sul *c. redintegr.* (Ruffini). La dottrina lavorò moltissimo attorno a questo istituto, e si nota nella letteratura una tendenza a spingere agli estremi le conseguenze derivanti dall'*actio* e dall'*exceptio spolii* e dare ad esse la maggiore applicazione. Si ammise, per es., che il possesso dovesse sempre presumersi vizioso, e che quindi un possesso precedente legittimo fosse per se stesso fondamento dell'azione di spoglio e che nel processo incumbesse al convenuto l'onere della prova; togliendo così nel fatto ogni protezione al possesso per se stesso, in favore del possesso che poteva essere dimostrato legittimo, e confondendo così il possesso col diritto di possedere. Contro questa estensione dell'azione di spoglio, che non serviva che a rendere lunghi i giudizi e a sottrarre con eccezioni possessorie a una sentenza di condanna, due papi, Innocenzo III e IV, per influenza del diritto romano, stabilirono che nei giudizi civili l'eccezione potesse avere efficacia di sospendere il processo solo quando si trattasse di spoglio commesso dal possessore o da lui cognito al momento dell'acquisto della cosa, e che lo spogliato dovesse provare la sua asserzione entro 15 giorni; e per le azioni criminali richiesero la violenza e che il giudice assegnasse un termine per la restituzione in possesso. Ma la dottrina e la pratica non seguirono quelle restrizioni e si attennero al Decreto.

Le gravi condizioni d'Italia dove il diritto non valeva se non in quanto era sorretto dalla forza, obbligavano a rimedii possessorii più efficaci che quelli del diritto romano. Quindi i più antichi romanisti trattarono la turbativa del possesso solo nella forma dell'azione di spoglio, avvicinandola all'*interdictum unde vi* e, per gli effetti contro il terzo possessore, all'*actio quod metus causa;* e con tali espedienti cercarono dar veste romana al rimedio canonico, che era più largo e più pieghevole dell'*interdictum unde vi*, soppressero le limitazioni romane secondo cui il dejetto poteva agire solo contro il deicente, introdussero la responsabilità del terzo possessore anche davanti ai tribunali laici. Ma poi, approfondite le differenze, vennero le opposizioni e nella giurisprudenza del sec. XV al XVIII trovansi manifesti attacchi contro la *actio spolii* del giure canonico. Se la mag-

gioranza dei giuristi (Pontano, Decio, De Ferrariis) l'ammise in tutta l'estensione, anche senza le restrizioni delle Decretali, altri (Menocchio) non le riconobbero una posizione indipendente, la fusero e la contemperarono all'*interdictum unde vi* o ne restrinsero le applicazioni. E questi attacchi continuò anche la scienza romanistica moderna (Savigny, ecc.).

292. Nelle antiche leggi italiane la difesa del possesso trovasi affidata ai rimedii canonici. Lo spoglio *(dissasina, disvestire, invadere, intrare in possessionem, exforciare, inquietare, turbare, destituere)*, dava origine ad un'azione anche contro il terzo possessore, fosse o no in mala fede « *sive sciens, sive ignorans per quascumque manus possessio ambulaverit* » (*Cost. sicul.*, I, 26), anche se non vi era violenza; e ciò pei mobili e gli immobili, gli onori, i benefizi, gli ufficii, i diritti tutti, compresi quelli di famiglia. La semplice violazione del possesso era, nelle leggi del secolo XIII (1), considerata come lesione di un diritto. Talchè anzitutto le cose dovevano essere rimesse nel loro pristino stato e l'ingiusto aggressore punito. La reintegrazione si compiva dietro la semplice prova della spogliazione avvenuta; e non si entrava in alcun modo nel petitorio. Mentre il diritto germanico, quando lo spoglio non fosse accompagnato da violenza, faceva dipendere il giudizio sulla punibilità o no del fatto dall'esito della lite, che doveva risolvere la questione di proprietà, nelle leggi del sec. XII e XIII trovasi già una difesa del possesso, benchè non ancora costituita, sotto forma di azione possessoria autonoma, che per sè sola occupa tutto il campo del giudizio e non può essere infirmata da nessuna eccezione petitoria. Lo spoglio riguardavasi sempre delittuoso e dava sempre diritto alla reintegra nel possesso che doveva succedere immantinenti (Nani).

In seguito le leggi si svestirono degli elementi penali (di origine germanica), e fecero predominare sul carattere penale il civile della reintegra, che prima vi figurava come accessorio, nel senso canonico e civile; finchè, nel sec. XIV, l'azione civile comparve totalmente svincolata dalla penale. D'allora la legislazione italiana seguì il principio (Amadeo VIII, 1430, *Costit. sarde*, 1723, 1770), che lo spogliato *vi et clam* del suo possesso dovesse, accertata in qualsiasi modo la notorietà del fatto, essere reintegrato nel suo primiero stato, senza processo e senza dilazione da quel tribunale a cui apparteneva la cognizione della causa.

Nello stesso tempo la pratica adottò un altro temperamento alla lunghezza dei giudizi, come mezzo di conservare provvisoriamente la condizione delle parti, quale trovavasi al momento dell'istituzione della causa in petitorio: ed era la manutenzione nel possesso triennale; si implorava cioè dal giudice di ordinare l'osservanza del solito

---

(1) Nani, *Stat. di Pietro II* (cit. § 88), p. 31; *St. di Amadeo VI*, p. 28; Briegleb, *Vermischte Abhandl.*, I, *Arrest u. Kummer*, 1-95.

cioè di nulla modificare nello stato delle cose praticato nei tre anni anteriori alla lite, prima di conoscere del merito.

293. (*) Per la conservazione del possesso contro le minaccie e contro qualsiasi atto turbativo, la dottrina e la pratica medioevale, fin dal sec. XII, sulla base degli *interdicta uti possidetis* ed *utrubi*, che apparvero insufficienti e troppo lunghi dove abbisognavano rapidi provvedimenti, introdussero altri espedienti, quando vi era pericolo di violenza fra diversi pretendenti a una cosa, come di autorizzare il Tribunale a procedere di ufficio, sequestrando la cosa, a tutelare lo stato di possesso, a costringere le parti a produrre le prove del loro possesso e giudicare secondo queste — di modo che non fosse ulteriormente possibile che un'azione petitoria. Siccome la procedura era divenuta più lunga e complicata, cosa che quasi giustificava l'abitudine di farsi giustizia da sè, una contestazione sul possesso, che in Roma antica poteva essere risolta in pochi giorni, si trascinava per anni, e le parti non si facevano scrupolo di ricorrere alla violenza e impadronirsi della cosa. L'incertezza del possesso dava lo stesso pretesto all'impiego della violenza, che si poteva sempre adoperare sotto aspetto di difesa. Era dunque necessaria un'istituzione giuridica particolare per impedire alle parti di farsi giustizia da sè, durante il lungo intervallo di tempo che poteva passare, finchè non si fosse dal giudice deciso sul possesso.

Più tardi, per la tendenza della dottrina canonica ad abbondare in cautele, si stabilì che il regolamento del possesso e il divieto a investigazioni incomplete, valessero come atti preliminari e che la decisione definitiva sul possesso si intendesse riservata. In tal forma si estese la procedura di un immediato regolamento del possesso a tutti quei casi nei quali il possesso poteva essere minacciato durante la lite. Siccome poi ciò richiedeva domanda della parte e la procedura invece del carattere amministrativo che aveva prima, si modellava come un processo formale svolgentesi fra le parti, così si ebbero due procedure del possesso, il *possessorium summarium* e l'*ordinarium*, o come si dissero in seguito e dopo il sec. XVI, *poss. summariissimum* e *summarium*, essendochè anche l'*ordinarium* espletavasi con forme sommarie.

Il *poss. summariissimum* detto anche *momentaneum* o *mandatum de manutenendo* o *tenuta* (De Bocatiis, Guarini, Portius), intravveduto

(*) **Bibliografia.** — Bayer, *Theorie d. summ. Pr.*, 7ª ed., § 65; Briegleb, *Einleitung in d. Theorie des summar. Processe*, 1859, pagina 51 e seg.; Bruns, *Besitz.*, 232-236, 270-274, 375-385, 397-406; *Das altere Besitz. u. das Possessorium ordinarium* nel *Jahrb. d. gem. d. R.* di Muther e Bekker, IV, 1-109; *Die Besitzklagen d. roem. u. heut. R.*, 1874; Delbrück, *Dingliche Klage des d. R.*, 1857; oltre Heusler, Ruffini, Pais-Passino, Wetzell, *Lehrb.*, § 30; Windscheid, I, § 148-164; Lattes, *Studii di diritto statutario*, 1886, pp. 3-66; Pertile, IV, pag. 177.

già nelle opere dei glossatori e decretisti, non ebbe completa applicazione pratica che nel sec. XV e vera sistemazione che con Paolo di Castro, il quale precisò come esso non dovesse in alcun modo pregiudicare la *causa possessionis,* ma solo ricercare chi avesse avuto l'ultimo possesso e questo provvisoriamente difendere. Tale rimedio straordinario, non in quanto alle forme, ma in quanto agli effetti, era quindi un'azione sul possesso presente, la cui applicazione rese poi inevitabile la conseguenza che il *poss. ordinarium* si trasformasse in un mezzo possessorio sull'antico possesso, in un *interd. recuperandae possessionis* (1). Il suo risultato non era di pregiudicare il possesso giuridico, e quando il *possessorium ordinarium* stabiliva a chi questo spettasse, il giudizio del *summariissimum* dava a quel possesso provvisorio il carattere di detenzione, di deposito o sequestro giudiziale; esso, insomma, non comprendeva che il *possessorio momentaneo.* Per verità i giuristi del XVI e XVII sec. (Merenda, Menocchio; contro Scaccia, Maranta, De Ferrariis, Lanfranco de Oriano), non furono molto favorevoli a questo rimedio; ma fin da principio ebbe l'approvazione delle leggi (2) e dei tribunali, in quanto che serviva a impedire le violenze a mano armata fra le parti, mentre si svolgeva la lite definitiva sul possesso, e perchè designava la parte che ciascuno dei contendenti doveva assumere in quest'ultima lite. La procedura doveva essere rapida *(de plano, cognitio summaria)*, le prove erano ammesse anche se semipiene; nessun appello (Cfr. § 386).

294. Se i pratici avevano idee chiare sul sistema delle azioni possessorie che aveva corso nei tribunali, altrettanto non si può dire dei romanisti del sec. XVIII, che seguendo inesatte ed oscure definizioni (come quella di Vinnio) pretendevano che le azioni possessorie fossero i veri interdetti romani. Trovando alcune analogie fra il *summariissimum* e l'*int. uti possid.*, fra l'*actio spolii* e l'*int. unde vi,* e non preoccupandosi delle differenze, gettarono nelle idee una confusione che le leggi moderne non hanno dissipato e che si riproduce specialmente nel Cod. francese. Questo, come gli italiani che da esso derivarono, sono informati al diritto romano, germanico e canonico, e disposizioni che per l'origine sarebbero fra loro repugnanti, trovansi assieme coordinate. Così trovasi protetto il possesso annale (principio di origine germanica) e nello stesso tempo inserita la disposizione romana, che l'azione di reintegra deve essere intentata entro l'anno. Ma l'evoluzione giuridica della tutela del possesso trovasi riprodotta; si vede cioè che gli interdetti conservativi e restitutivi del possesso, distinti a Roma, sono riuniti in un'azione generale, che il diritto del

---

(1) Come volevano Menocchio, Richeri, Hommel. Si disputa se il *possessorio* del medio evo risponda all'antico romano. Savigny, *Il possesso*, § 51, e Delbrück, l'affermano; Bruns e Heusler ritengono che sia germanico.
(2) Nani. *Stat. di Amadeo VI*, pag. 28 e seguenti.

possesso non può essere acquistato che per un'azione giuridica prolungata (un anno), che infine l'azione possessoria è eretta in azione reale con tutti i caratteri che la distinguono; i modi di turbativa non sono classificati in tante categorie (26, secondo Menocchio), ma ridotti a due: turbative di fatto e di diritto.

Nel compilare gli articoli che riguardano le azioni possessorie, il legislatore italiano (e sardo) si giovò degli interdetti romani, del diritto canonico e germanico, della giurisprudenza anteriore. Germanico (e antica dottrina italica e francese) è il requisito del possesso annale: all'antica dottrina e pratica italiana appartengono le determinazioni sulla *redintegranda*. Semplice è il sistema nostro delle azioni possessorie, ristrette a due sole; più semplice e più chiaro del francese (seguìto letteralmente dal napolet.), che non distinse esplicitamente la reintegranda e la manutenzione. — Il Regolamento pontificio, il Cod. estense e il toscano ammettevano due specie di giudizi possessorii, regolati nella loro essenza dal diritto canonico (sommario o plenario e sommariissimo). Invece il codice vigente legalizzò il processo sommario, ma incluse il possessorio plenario nel petitorio, riducendo così a due il numero dei giudizi, e vincolando anche il possesso sommario a norme legali. Sopra tanti altri argomenti, come sulle cose suscettive di reintegra, sulle persone contro cui può sperimentarsi l'azione di reintegra, ecc., è chiara e indiscutibile l'azione del diritto canonico e della giurisprudenza antica; come invece gli art. 443-445 del Codice ital. di procedura civile trovano la loro spiegazione nelle questioni agitate in questo secolo nella dottrina e giurisprudenza francese (Scialoja).

Aggiungiamo che il diritto vigente derogando al canonico, ha dato l'*actio spolii* contro il solo autore della spogliazione. Ciò mostra la incoerenza dei moderni civilisti, i quali la vogliono estendere anche ai cooperatori semplici, ecc., e agli eredi, i quali, se lo spoglio è delitto, nessuna responsabilità potrebbero avere, se non pel loro arricchimento (1). La moderna azione di reintegra si è allontanata anche dalla dottrina canonica e medievale in un altro punto. Mentre questa parificava ogni sottrazione del possesso avvenuta mediante dolo, timore, ecc., alla violenza, oggi ritiensi verificata sottrazione del possesso solo se avvenuta contro la volontà del possessore. Il Codice italiano non l'ammette che pel caso di violenza o clandestinità; con che si è tornati al concetto romano, quantunque non siasi riprodotto il requisito della *vis atrox* dell'*int. unde vi.*

295. Mentre a Roma la *nuntiatio novi operis* non fu mai un interdetto possessorio, nè un'azione, i glossatori, equivocando nelle interpretazioni, snaturando l'antica istituzione, diedero origine a una dottrina che distingueva tre specie di

---

(1) Salvioli, *La responsabilità della famiglia e dell'erede nel delitto de defunto. Riv. ital. d. scienze giurid.*, 1886.

nunt. novi operis, e applicava a quella *per praetorem* le regole degli interdetti possessorii. Da ciò si stabilì una specie di azione possessoria, che aveva per effetto di dare il possesso al denunciante, mentre la *nunt.* ne conferiva realmente, secondo i testi romani, tutti i vantaggi all'avversario. Aperta la via, altri giuristi ritennero che anche la denunzia verbale fosse un mezzo possessorio, e altri abolirono senz'altro la massima romana « adversarium possessorem facimus », riconobbero che non esisteva che una sola denuncia, quella fatta dall'autorità del magistrato con decreto inibitorio (*fabricatores desistant*, Prammat. 1738) e questa denunzia riguardarono come una vera azione possessoria. A siffatte dottrine dell'antica giurisprudenza collegasi l'istituzione della denuncia di nuova opera, quale è regolata dal Cod. italiano, che si attenne in gran parte alle disposizioni del Cod. sardo (ispiratosi in gran parte al Cod. austriaco; il napoleonico non parla di denunzia di *nunt. novi operis*), e la collocò nel titolo del possesso.

CAPO XXXV.

TUTELA DELLA PROPRIETÀ (*)

296. A difesa del dominio il diritto romano conteneva la *rei vindicatio*, l'*actio negatoria*, la *publiciana in rem actio*. I Germani non avevano azioni paragonabili a queste, e i loro mezzi per la difesa della proprietà erano incompleti e deficienti. Si guardava solo se i fatti sostenuti dall'attore erano di tal natura che potessero dar luogo a una domanda giudiziaria; procedura che ebbe la sanzione del diritto canonico ed entrò nelle leggi di tutti i popoli moderni. Perciò per la rivendica degli immobili non trovansi menzionate nelle antiche fonti le numerose azioni e i ricchi mezzi processuali proprii del diritto romano. Se alcuno aveva a rivendicare un immobile, un fondo, andava col giudice sul luogo, prendeva della terra, la chiudeva in un drappo, la consegnava a un terzo perchè la portasse in tribunale. Davanti a questo pezzo di terra combattevasi la prova del duello. Nessuno però si difendeva da sè, ma poteva richiamarsi al suo autore, il che era il contrario del diritto romano (Schupfer). Questa era specialmente la pratica longobarda, la quale non toglieva che il reo potesse anche difendersi da sè con altri mezzi, come provocando un'inquisizione, presentando testimoni, una carta o anche in altro modo. Il non presentare l'autore non bastava a far perdere la lite. Se era dimostrato che

(*) **Bibliografia.** — Budde, *De vindicat. rerum mobil. germ.*, 1837; Gaupp, *Z. f. d. R.*, I, 111-143; Delbrück, id., XIV, 222 e seg.; Bruns, *Recht d. Besitz.*, 285 e seg.; Albrecht, *Gewere*, 81 e seg.; Heusler, *Gewere*, 81, 487-502; Siegel, *Gesch. d. deut. Gerichtsverf.*, I, 1857, 42, 86, 252; Behrend, *Anevang u. Erbengewere*, 1885; London-Pappenheim, *Die Anefangsklage in ihrer ursprungl. Bedeutung*, 1886; Hermann, *Grundelemente d. altgerm. Vindication*, 1886; A. Del Vecchio, *Sulla rivendicaz. dei beni mobili nell'antico dir. germ.*, *Arch. giurid.*, XX, 1876; Schupfer, *Allodio*, §§ 55-71; Sohm, *La procéd. de la loi Salique*, 1873, pp. 55-77; Jobbé-Duval, *Étude hist. sur la révend. des meubles en dr. fr. Nouv. Rev. hist.*, IV, 1881, pag. 463, 535; Bemmelen, *Propriété mobilière*, 1887.

il convenuto aveva posseduto *malo ordine* un fondo altrui, l'attore si faceva rivestire dal proprietario nei modi ordinari. La restituzione dei frutti dipendeva dalla buona o mala fede del possessore. Se in buona fede non era tenuto a restituirli: se in mala fede perdeva anche il lavoro e per qualche legge doveva pagare una composizione (Schupfer).

La rivendicazione dei beni mobili era più caratteristica. Questa era possibile solo pei beni perduti o sottratti al proprietario, non per quelli volontariamente trasferiti in pegno, deposito, ecc. Contro il depositario che avesse abusato della fiducia, del deposito, ecc., e venduto l'oggetto, competeva sempre il diritto di agire in via personale, non però contro ogni terzo *ad recuperandam rem*. L'acquirente era al coperto da qualunque persecuzione, e il suo possesso conseguito in buona fede e a giusto titolo era adeguato dalle leggi a un atto traslativo di proprietà assoluta, sebbene derivante *a non domino*. Il fatto prevaleva sul diritto; e solo nel caso di furto si riconosceva un'eccezione per ragione di ordine pubblico e di equità (1). Inoltre il carattere dell'antica procedura germanica che non concepiva il diritto e l'obbligazione in modo astratto, ma solo per le forme che erano compite, e non teneva distinta l'idea dell'azione da quella di offesa, e nell'azione civile includeva un elemento penale, faceva sì che non si potesse punire l'acquirente che non era colpevole verso il deponente, il pignorante, ecc.

Pei beni perduti o sottratti, se il proprietario li trovava, perchè ne aveva seguito le traccie *(vestigium minare)*, prima della terza notte, poteva da sè o col concorso dei vicini *(trustis;* invece London interpreta *trustis* come assemblea giudiziaria), togliere la cosa al possessore che si supponeva ladro *(anefang, manum mittere super rem)*, giurando che questa cosa era sua, intendendo che egli vi aveva un qualsiasi diritto al possesso di essa, che gli era uscita di mano contro il suo volere. Però chi rivendicava non poteva sempre usare la violenza, nè violare il domicilio altrui. Ciò fatto, se il possessore o presunto ladro non restituiva, era invitato a riferirsi a un terzo, al suo autore da cui teneva la cosa *(intertiare rem, in tertiam manum mittere)* per giustificarsi davanti al Tribunale. Se poi la trovava sulla strada o sul mercato oltre i tre giorni, cioè quando il furto non era più flagrante, egli non aveva più il diritto di prendersi la cosa, ma l'attuale possessore poteva tenerla per sè (2), presumendosi questi legittimamente averla avuta, ma egualmente era ammesso a fare la prova, a difendersi; nel giudizio doveva riferirsi al suo autore (3). Cosicchè mentre nel primo caso la procedura era uni-

---

(1) Così Walter, *Rg.*, § 705. Contro Heusler, *Die Beschrankung d. Eigenthumsverfolg.*, p. 10.

(2) Il che dicevasi *adhramire*, che per Grimm vuol dire consolidare; per Siegel, Scherer, *Z. f. RG.*, XIII, 267; per Thevenin, *Nouv. Rev.*, III, 1879, 344; per Schupfer, tener fermo, tirare la cosa a sè; per Waitz, Walter, Bruns, affermare solennemente il diritto alla cosa; per Sohm, Pardessus, Heusler, Jobbé Duval, Bethmann-Hollweg, promettere, giurare. Cfr. il commento alla *Lex Salica* di Behrend, 1898 e l'altro di Geffken, 1898.

(3) Il che è detto *interciare* che Siegel, Sohm, Bethmann-Hollweg, Scherer, Loening, *Vertragsbruch*, 1876, p. 103, interpretano per riferirsi all'autore; Leo, Zoepfl, per prova per testimoni; Pardessus e Waitz, per sequestro dell'oggetto nelle mani di un terzo; Pertile per divieto al possessore di alienarla prima del giudizio, divieto che facevasi col mettervi sopra la mano.

laterale, in questo secondo era in contraddittorio. La lite era introdotta come nella rivendicazione immobiliare. L'autore, se vi era, doveva constatare, assieme a congiuratori, l'identità della cosa; se non vi era e il convenuto non aveva eccezioni, doveva restituire l'oggetto e pagare la multa o la pena di furto (London), della quale si poteva però liberare se giurava di non conoscere la persona da cui aveva comprato. Se asseriva invece di aver acquistato la cosa da un terzo e a lui si riferiva come a proprio garante *(intertiare)*, data colla festuca la promessa di presentarlo al Tribunale (*dare wadiam*) al giorno stabilito, nel foro ove era avvenuto l'*anefang* (secondo il diritto franco) o in quello dell'autore (secondo il diritto longobardo) comparivano l'attore, il convenuto coll'oggetto interziato e l'autore (1). Se questi negava di aver venduto l'oggetto, il convenuto incorreva tosto nell'obbligo della restituzione e in una multa qual ladro, oppure poteva, per le leggi carolingie, provocare l'autore alla prova del duello. Se il convenuto rispondeva essere innocente, giurava con sei congiuratori che aveva acquistato l'oggetto, ma non conosceva l'autore; era allora assolto pel furto, ma era tenuto alla restituzione. Se l'autore affermava di aver venduto l'oggetto, allora prendeva il posto del convenuto, a differenza di quanto avveniva nel processo romano, e il primo convenuto evitava l'accusa di furto e attendeva la risoluzione del procedimento fra l'attore e l'autore. O questi chiamava altri in causa, e così il procedimento risaliva e rifacevasi a carico di questi altri, o le sue prove non erano valide, oppure perdeva il duello, in tali casi doveva restituire l'oggetto all'attore, pagare l'ammenda, rifare il prezzo al convenuto a cui aveva venduto e garantito l'oggetto contro ogni evizione. Però a limitare il disagio che tale procedimento arrecava a chi cercava cose smarrite e a chi le aveva acquistate, fu stabilito nel sec. x che la loro rivendicazione non dovesse andar oltre al terzo autore, per guisa che questi soccombesse quando non avesse eccezioni per rigettare completamente l'azione, e nessuno fosse tenuto a presentare il proprio autore se abitava più lontano di tre contee. Giunti al terzo autore se giurava della sua buona fede nel momento dell'acquisto, la cosa, previo il pagamento del prezzo, era restituita al rivendicante. Se invece provava il suo legittimo acquisto originario della proprietà contestata, allora il rivendicante perdeva la lite, ed era punito di amenda, come reo di furto.

Queste forme processuali, proprie anche dei Longobardi, tramontarono fin dal sec. xi, abbandonate anche dagli stessi giuristi pavesi; e vi si sostituirono quelle del diritto romano che poi, per opera delle scuole romanistiche, passarono, coi loro nomi speciali, anche nelle leggi. Anche l'antica perquisizione domiciliare scomparve, e si surrogò l'*actio ad exhibendum.* Invece alcuni dei principii proprii del sistema processuale germanico restarono nel diritto consuetudinario francese, di dove qualche cosa passò nel Codice di procedura civile, art. 826-831, e da questo in parte anche nel nostro istituto processuale della chiamata in garanzia (art. 151, 193, 200). Il Codice nostro non dà alle azioni a difesa del dominio nomi speciali, fatta eccezione per la *rivendicazione*, la petizione di eredità, l'azione ipotecaria, ecc., perchè nel sistema dell'odierna procedura, l'attore non è obbligato, come nel diritto romano, a indicare il nome dell'azione che vuole intentare in giudizio.

---

(1) L'*anefang* serviva a introdurre formalmente la rivendicazione, era mezzo coercitivo per obbligare il possessore a restituire, pena l'ammenda (oltre la pena di furto).

SEZIONE QUARTA. — Diritto successorio.

CAPO XXXVI.

LA SUCCESSIONE LEGITTIMA NELLE LEGGI GERMANICHE (*)

297. Dopo le invasioni, specialmente nelle parti settentrionale e centrale d'Italia, si trovarono di fronte due sistemi di successione, l'uno proprio delle popolazioni romane e l'altro delle germaniche. Avendo quelle e queste tanto la famiglia quanto la proprietà diversamente ordinate e trovandosi tali istituti in due diversi stadi di evoluzione, era naturale che il diritto successorio dei Germani presentasse differenze in confronto del romano, e avesse il carattere corrispondente alla struttura famigliare ed economica, che gli invasori ancora conservavano. Dove predomina ancora la proprietà famigliare, non esiste successione, perchè tutto appartiene alla famiglia matriarcale prima, e dopo patriarcale; e nel cerchio di questa ultima, è preferita l'agnazione: quasi tutto, cioè, è riservato ai maschi che continuano la famiglia e ne conservano la tradizione e i *sacra*. Così nei Germani antichi, come rilevasi da alcuni residui infiltratisi nelle Leggi, il diritto di successione si è svolto in modo strettamente congiunto, anzi parallelo al diritto di famiglia; e ancora nelle Leggi scorgonsi traccie della preferenza che avevano i parenti materni (residuo del matriarcato) sui paterni, la cognazione sulla agnazione. Quando le Leggi furono redatte, la vittoria era assicurata agli agnati; però l'evoluzione non era così completamente avvenuta da escludere totalmente i cognati dalla successione, e quanto più antiche sono le Leggi, tanto più queste difendono i diritti dei cognati contro le pretese degli agnati. Nella famiglia agnatizia quale descrive Tacito (c. 21), ereditano anzitutto i figli; ma la parentela materna è preferita alla paterna; così anche

---

(*) **Bibliografia.** — Gans, *Dir. success. nel suo sviluppo storico*, 1853; Laband, *Wesen des roem. und german. Erbrecht*, 1861; Glasson, *Droit de success. dans les lois barbares. Nouv. Rev. hist.*, IX, 1885, pp. 585-638; Kayser, *Erbrecht nach langob. Edicten*, *Z. f. RG.*, VIII, 1869, 466-488; Miller, *Lang. Erbrecht*, id., XIII, 1878, pp. 38-104; Giorke, *Erbrecht u. Vicinenrecht*, id., XII, 1876, p. 430; Grimm, 466-490; Heusler, II, § 174 e seg.; Adler, *Erbenwartenrecht nach bayr. R.*, 1891; Frommhold, *Gesch. d. Einzelerbfolge in deut. Privatrecht*, 1890; Ficker, *Untersuch. z. R. G.*, 3 vol., *Zur Erbfolge d. ostgerm. Rechte*, 1891-97; Pertile, IV, §§ 120-132; Abignente, *Il diritto successorio nelle provincie meridionali dal 500 al 1880*. 1881, pp. 45-136; Pacifici-Mazzoni, *Studio stor. sulla success. legitt. dalle 12 tav. al Codice ital.*, 1870, pp. 151-194; Ciccaglione, *Dir. success. nella storia del dir. ital.* nel *Digesto*, voce *Successione*.

presso gli antichi Franchi Salii era chiamata alla successione di chi non lasciava figli la sorella della madre di preferenza della sorella del padre, e a questo proposito la legge salica non fa menzione dei fratelli della madre o del padre (Dargun, Heusler, Geffken).

Oltrecchè congiunto alla costituzione famigliare era il diritto di successione, presso i Germani antichi, anche strettamente connesso alle condizioni economiche-sociali, all'ordinamento, cioè, allora prevalente nella proprietà fondiaria, che era quello di comunismo di villaggio, il quale però andava cedendo il posto alla comproprietà famigliare. Quindi anche in epoca più tarda, dopo lo stabilimento della monarchia franca, si presenta ancora il diritto della comunità e dei *vicini*, al punto che i parenti non giungono ancora ad eliminarli totalmente. Al secolo VI i *vicini* riescivano ancora a farsi preferire ai membri della famiglia del morto, presso i Franchi, finchè Chilperico ordinò che i figli e le figlie, i fratelli e le sorelle dovessero avere la preferenza sui *vicini* tutti (Gierke); fatto che dimostra come anche dopo le invasioni, la proprietà privata non fosse ancora bene costituita, chè all'esclusivo uso di essa ripugnavano i costumi germanici, e che il gruppo sociale cercava di ricuperare la terra alla morte del detentore, che non avrebbe dovuto avere che un godimento vitalizio. Come la proprietà fu posseduta dalla famiglia, così si fece più intenso il processo di eliminazione dei *vicini* dalla successione; e poichè la famiglia era ordinata sul principio agnatizio, si manifestò un parallelo processo di condensazione, di restringimento di essa proprietà in favore di quelli che erano strettamente dello stesso sangue, e che stavano sotto un capo, dei maschi cioè che formavano un circolo strettissimo. Questi maschi erano eredi di diritto, perchè erano comproprietari col padre, perchè non a lui la terra era assegnata a suo esclusivo godimento, ma alla *gens*, *fara (sippe),* alla famiglia. Ogni membro della famiglia aveva un diritto di aspettativa; dal che veniva il diritto di vegliare che la sostanza famigliare non sfumasse; donde poi il diritto conseguente di intervenire alle vendite e alle donazioni del patrimonio famigliare. Ciò che uno possedeva doveva finire nelle mani dell'erede designato dalla natura; niun altro poteva acquistare questa eredità, nè il possessore morente poteva disporne. I beni erano di tutti i membri maschi della famiglia, e il padre li reggeva. Dal che le conseguenze che non esisteva testamento, nè successione testata, ma solo intestata, secondo natura — che l'eredità spettava di diritto ai figli, ai legittimi eredi — che nessuno poteva *exheredare* i suoi eredi — che nessuno poteva rinunziare all'eredità senza uscire di famiglia. Le ragioni di queste regole non furono in seguito più comprese, e ad altri concetti si collegò il diritto dei parenti, donde la massima: « *solus Deus haeredem facere potest* ». Siccome la comunità di famiglia, da cui deriva tale successione, si

congiunge all'idea o presuppone la comunione di vita, la coabitazione, così anche in origine il diritto a succedere e ad esercitare i diritti inerenti all'aspettativa, richiedeva la coabitazione. Quelli che erano per matrimonio usciti dalla famiglia, ritenevasi che avessero ricevuto la loro quota e perchè *foris familiati* null'altro potevano pretendere.

298. (*) Ciò premesso, si comprende facilmente come unica forma di successione, presso i Germani, fosse l'intestata. Ciò era conseguenza e condizione dell'ordinamento della famiglia e della proprietà. In opposizione al diritto romano, presso cui la successione testamentaria appariva come la principale e l'intestata come la sussidiaria, il diritto germanico dichiarava inammissibile e nulla ogni disposizione che dovesse compiersi dopo la morte di colui che l'aveva ordinata. I prossimi parenti avevano, anche mentre era in vita il loro congiunto, la qualità di eredi, nè potevano essere privati dei loro diritti, diritti reali e non speranze, come nel giure romano. Dalla parentela pel sangue dipendeva adunque, secondo le antiche idee germaniche, il diritto di succedere, e dipendeva dai rapporti interni che ne risultavano pei parenti, gli uni verso gli altri, ossia dalla maggiore o minore comunione del sangue. Tacito diceva: *Haeredes tamen successoresque cuique liberi et nullum testamentum;* la qual massima è comune a tutti i popoli della razza indo-europea. Il diritto successorio aveva il suo punto di partenza dalla comunione dei beni esistenti fra i membri della famiglia, comunione che il padre presiedeva e rappresentava. Lui morto, l'erede legittimo entrava nel suo diritto di godimento; e così di seguito: non vi era interruzione nel possesso fra il morto e l'erede; e quindi i concetti di adizione, di eredità giacente erano incompatibili con questa successione che l'erede acquistava per diritto proprio, ed erano difatti ignoti al diritto germanico.

Come prossimi eredi secondo il sangue erano nell'antico diritto chiamati sempre e sopra tutti i figli, più tardi anche i nipoti. I figli legittimi avevano la precedenza sugli illegittimi e anche i legittimati non erano trattati su egual piede coi legittimi. I figli escludevano i nipoti, e non era ammesso il principio della rappresentazione; così che non poteva un discendente ereditare al posto del suo parente premorto se esistevano altri eredi che stavano con questo in egual

(*) **Bibliografia.** — Fischer, *Versuch über d. Gesch. d. deut. Erbfolge*, 2 vol., 1778; Majer, *Deutsche Erbfolge*, 1805; Dedekind, *De ordine succedendi legibus german.*, 1822; Siegel, *Deutsche Erbrecht*, 1853; *German. Verwandschaftsberechnung mit Beziehung auf die Erbfolge*, 1853; Leyke, *De juribus... sexui virili concessis*, 1884; Bluhme, *Omnis parentilla* negli *Abhandl. z. Gesch. deut. R.*, 1871; Pappenheim, *Launegild*, p. 53; *Erbenfolgerecht nach alt-longob. R. Forsch. z. deut. Gesch.*, XXIII, 1883, 616-631; Brunner, *Anglonormann. Erbfolgesystem*, 1869; Rosin, *Comment. ad l. Sal. d. alodis*, 1875; Kayser, Miller, Glasson, citati al principio del capitolo; Walter, §§ 578-585; Schroeder, p. 517; Pertile, §§ 124, 125, 126.

grado. Presso i Franchi lo zio escludeva il nipote. Poi i Borgognoni e i Visigoti (sotto Eurica: Gaudenzi), per influenza del diritto romano, ammisero la rappresentazione in linea diretta, e così anche i Longobardi nel 671, e nel 938 un duello giudiziario ordinato da Ottone I risolse la questione per la Germania in favore della rappresentazione in linea diretta, cioè pei figli di un figlio e di una figlia. Al secolo XI, la giurisprudenza longobarda l'aveva accolta nel modo più lato, accostandosi ai principii del diritto giustinianeo (Miller, Pappenheim, Del Giudice).

Il figlio postumo aveva diritto alla successione se nasceva vivo e vitale. Se mancavano discendenti ereditavano gli ascendenti e poi i collaterali nel seguente ordine: prima il fratello e in seguito assieme a lui anche la sorella, e con essi anche la sorella del padre che era rimasta nubile; poi mancando tutti questi i parenti secondo il loro rispettivo grado « *per gradum et parentillam* » (*Roth.* 153) fino al settimo grado. Così era secondo il diritto longobardo, il quale non conobbe successione per linee (1). Col tempo scomparve poi la differenza fra parentela per parte di maschio o di donna. L'antico diritto escludeva dalla successione gli ascendenti, a cui preferivansi i collaterali, e questa esclusione lasciò traccie anche nelle leggi, che (*l. Burg.*) o danno sulla madre la preferenza alla sorella del morto, e mancando questa, non ammettono la madre che a dividere l'eredità coi collaterali, oppure (*l. Sal. antiq.*) solo alla madre riconoscono un diritto, ricordo forse delle epoche preistoriche che fondavano la famiglia sulla donna, oppure limitano il diritto degli ascendenti al padre e alla madre, mentre poi il guidrigildo del morto dividevano metà ai parenti paterni e metà ai parenti della madre. Tutto ciò ben inteso pel caso in cui il padre non abbia più il mundio sul figlio; che se lo ha egli era il solo erede (2). Al secolo XI la giurisprudenza pavese (Ariprando e Alberto) metteva gli ascendenti prima dei collaterali.

---

(1) Così Schupfer, Pappenheim, *Launeg.*, 54. È grave disputa intorno all'ordine di successione degli antichi Germani, se cioè seguivano il sistema delle parentele, ossia l'ordine lineare-graduale, come sostengono Brunner, *Z. f. RG.*, XVI; Gierke, id., XII, 489; Heusler, Homeyer, Rive, Bluhme, Kohler, *Zeit. f. vergl. RW.*, VII, 201; Pertile, IV, 46; Schroeder, pag. 325; e Calisse, *Storia*, III, § 89; oppure se regolavano la successione secondo la vicinanza del grado, come in diritto romano, secondo l'opinione di Siegel, Rive, Wasserschleben, Amira, Pappenheim, Miller, Stobbe, Schupfer, ecc. Questo modo parrebbe proprio del diritto longob., per quanto può indursi da *Roth.* 153: « Omnis parentilla usque in septimum geniculum nometur ut parens parenti per gradum et parentillam hæres succedat ». Cfr. § 203.

(2) Si disputa se solo i figli o tutta la discendenza loro fossero preferiti agli ascendenti; Miller, Gierke, in opposizione a Pappenheim o Schroeder stanno per l'affermativa, perchè la loro discendenza forma come primo gruppo di parenti il circolo ereditario viciniore. Ciò nega invece Pappenheim, p. 55, e dice che l'ordine di successione è questo: *filius*, *pater*, *frater*. Vedi su ciò Frommold cit.

Le leggi germaniche generalmente quando chiamavano alla successione i figli, non facevano distinzione fra maschi e femmine. I Visigoti, gli Ostrogoti, gli Anglosassoni e probabilmente anche i Bavari e gli Alamanni trattano le donne in modo eguale ai maschi (1). Ma altri popoli invece preferivano i maschi nella successione dei beni immobili, e alle donne assegnavano soltanto i mobili e i servi non legati al suolo; così i Sassoni, i Borgognoni, i Turingi e gli antichi Franchi Salii; il che era reminiscenza dell'originaria comunità di villaggio; in cui solo i maschi erano ammessi al godimento di una parte della terra. Invece nelle posteriori redazioni della legge Salica l'esclusione della donna trovasi limitata alla terra aviatica, al bene di famiglia, che se « *fratres fuerint ad virili sexu tota terra pertineat* »: sull'altra terra acquistata anche le donne avevano la loro quota (2). I Turingi e i Longobardi furono i più rigidi contro le donne. Quelli le escludevano dalla successione materna, mobiliare e immobiliare, e limitavano il loro diritto agli abiti e ornamenti della madre; e alle altre successioni non le chiamavano finchè vi erano collaterali di quinto grado. I Longobardi poi le escludevano totalmente se vi erano discendenti maschi. Tutta la sostanza doveva essere concentrata nelle mani di questi che continuavano la famiglia ed erano tenuti, in caso di omicidio, vendicare l'ucciso. Le donne però dovevano essere dal padre o dai fratelli convenientemente dotate o mantenute in casa o nei chiostri; ma anche alla morte del padre starsi dovevano contente al corredo e al faderfio ricevuto. Se però non vi erano discendenti maschi, la figlia ereditava un terzo della sostanza paterna; e se erano più, la metà di essa, il resto era deferito agli agnati e in loro mancanza alla *curtis regia*. In seguito pel contatto coi Romani (Del Giudice), per le mutate condizioni agrarie e per la maggiore sicurezza del possesso fondiario, questo rigore contro le donne andò modificandosi, e si finì sotto Liutprando per assegnare alle figlie anche sposate l'intera eredità se non vi erano figli; e per autorizzare il padre a donare *mortis causa* alle figlie *in capillo*, cioè non sposate, fino a $^1/_4$ di tutta la sostanza; facoltà che servì a rendere, nel sec. VIII e IX in Italia, quasi lettera morta le disposizioni dell'Editto che eran contrarie alle donne (3). Contemporaneamente furono ammesse all'eredità in concorso colle figlie le sorelle non sposate, le

---

(1) Ratery, *Hist. du droit de success. des femmes. Revue de législ.* di Wolowski, XVIII, 1843; Glasson, Opet, *Die erbrechtl. Stellung der Weiber in d. Zeit d. Volksrechte*, 1888; Frommold e Ficker cit.

(2) Così Amira, Inama-Sternegg, I, 127; Glasson, Opet. Invece Rosin e Gierke, *Z. f. RG.*, XII, 447, vollero che le donne fossero escluse da qualsiasi successione immobiliare presso i Franchi. V. Commenti alla *L. Salica* di Behrend e Geffken, 1898.

(3) Brunner, *Das Regestum farfense* nei *Mittheil. d. Inst. f. oesterr. Gesch.*, II, 10.

quali dopo la morte del padre cadevano sotto il mundio del fratello (Miller). Restava però sempre l'*impia consuetudo*, combattuta anche dalla Chiesa, di privare le figlie, se dotate, di qualunque diritto alla successione paterna se vi erano figli. Erede delle donne era poi chi aveva il mundio sovra esse; ma anche qui il corso della civiltà modificò la legislazione, perchè al mundualdo non si riconobbe che il diritto ad esigere l'importo del mundio.

Gli illegittimi poi avevano un diritto ereditario verso la madre e in parte anche verso il padre, contro i fratelli e le sorelle. Nel diritto longobardo ereditavano dai loro genitori anche se questi avevano legittima discendenza e in concorrenza coi legittimi ricevevano la metà della parte che toccava a questi; in concorrenza con altri parenti avevano $^1/_3$ della eredità. Non era ammesso il diritto di rappresentazione pel figlio di un illegittimo, ma poteva ricevere per *thinx* (1). Negli altri diritti nessun assegno trovasi fatto agli illegittimi, ma invece era stabilito che stessero contenti a quanto elargissero il padre o i fratelli.

Mancando parenti ereditava il fisco. Così si formò l'adagio: « *quod non tollit Christus, tollit fiscus* ». Il fisco ereditava anche dagli illegittimi e dai manumessi posti sotto il mundio del re (2), quando mancavano i figli. In questo stesso caso i beni dei *tabularii* ossia degli affrancati che all'atto della manumissione eransi posti sotto il patronato della Chiesa, toccavano a questa.

Tali erano gli ordini di successione intestata che seguivano i Germani e specialmente i Longobardi stabiliti in Italia. Le popolazioni romane serbarono il loro diritto successorio, che era il teodosiano, non ispirato a idee politiche, ma nemmeno interamente basato sui vincoli di affetto derivanti dalla famiglia naturale, come fu poi il giustinianeo. Il sistema che riprodusse l'Ed. di Teodorico è quello che cominciava a dare soddisfazione ai vincoli del sangue e non osava intanto distruggere completamente l'antico regime successorio destinato a conservare la famiglia politica. Il sistema seguito dai Romani influì poi molto sulle leggi longobarde che modificarono l'antico rigore, accogliendo le norme romane sulla rappresentazione, sul concorso degli ascendenti assieme ai collaterali, ecc. in guisa che le consuetudini dei vincitori si accostarono sempre più a quelle dei vinti (Del Giudice, Tamassia). Il puro diritto longobardo ebbe solo seguito nelle file della nobiltà e servì di base alle consuetudini feudali.

---

(1) Pappenheim, *Forsch.*, XXIII, 625 e seg.; Leyke, pag. 18; Miller, o. c., 39; Kayser, 467.

(2) Zeumer, *Beerbung d. Fiskus*, ecc., *Forsch.*, XXII.

CAPO XXXVII.

LE DISPOSIZIONI *MORTIS CAUSA* (*)

299. « *Nullum testamentum* » aveva scritto Tacito dei Germani, e le leggi longobarde come le franche confermano in tutto le parole di lui, non solo nel senso che disposizioni di ultima volontà, secondo la forma dei testamenti romani non fossero ammesse, ma ancora nel più lato che disposizioni *mortis causa* revocabili e unilaterali fossero prive di valore giuridico. Chi aveva nella casa o nel cerchio più vasto dell'agnazione (*sippe*) persone che per diritto erano chiamate alla successione, non poteva darsi un diverso erede. Dio dava gli eredi; gli eredi erano nati: « *hæredes gignuntur non scribuntur* »: principii che, sebbene mal formulati e fraintesi, erano risultato e residuo dell'antica comunione di villaggio e di famiglia nel possesso della terra. — La morte chiude la sfera di attività dell'individuo. Il diritto, non la volontà, decide a chi passerà il patrimonio dopo che è morto il possessore; come egli non può alienarlo, e non è che usufruttuario, con un diritto vitalizio, come la famiglia ha un diritto ereditario certo, un diritto di aspettativa, così non può il possessore alienare la sostanza famigliare a chi vuole. Sarebbe stata grave offesa alla parentela sottrarle l'eredità. Solo chi non aveva famiglia e parentela secondo il diritto franco — e invece secondo il diritto longobardo solo chi non aveva figli e ascendenti, — poteva scegliersi un erede anche fuori del cerchio della famiglia; il che faceva con un atto che presso i Franchi dicevasi *affatomia*, presso i Longobardi, *thinx, gairethinx, thingatio,* presso i Ripuari *adoptio in haereditatem.* Queste furono le forme primitive colle quali fu accolta originariamente la facoltà, sempre però limitata, di disporre *mortis causa.* Sifatte disposizioni che costituivano delle donazioni *causa mortis*, erano irrevocabili, bilaterali, ed attribuivano un diritto reale al donatario su tutta la eredità o su una quota parte: ciò per diritto longobardo e quindi differivano dalla *donatio rei specialis.* Esse facevansi solennemente davanti al popolo riunito nelle assemblee.

(*) **Bibliografia.** — Beseler, *Die Lehre von d. Erbverträgen*, 2 v., 1835; Hartmann, *Zur Lehre v. Erbvert.*, 1860; Eschbach, *Instit. contract. Revue de législ.*, XI; Anouilh, *Inst. contr. dans l'ancien droit fr. et dans le Code Nap.*, *Rev. hist.*, 1860; Hübner, *Die donationes post obitum und die Schenkungen mit Vorbehalt des Niessbrauches im alt. deut. R.*, 1888; Schupfer, *Le donaz. nella storia del d. ital.*, cit. a § 321; Siegel, *Erbenrecht*, p. 133; Boissonade, *Histoire de la réserve hérédit.;* Lessona, cit. a § 305; Heusler, II, §§ 194-202, *Gewere*, 470-483; Schultze, *Langob. Treuhand u. ihrer Umbild. d. Testamentvollstreckung*, 1895; **Palumbo**, *Testam. rom. e longob.*, 1892; Ciccaglione, *Dir. success.*

L'affatomia (1) (= prender fra le braccia) teneva il posto dell'adozione (§ 232), ma non era piena nè eguale alla romana, perchè non attribuiva tutti i diritti di famiglia, ma si limitava agli effetti ereditarii (Pappenheim, Val de Lievre). Il testatore davanti al Tribunale, che teneva il posto del popolo, cedeva sotto forma simbolica tutta o parte della sua sostanza a un intermediario (*electus*, *manus fidelis*, *salmann*), il quale entro 12 mesi dalla morte del disponente, metteva in possesso, dava cioè l'investitura davanti al re, della eredità a colui che gli era stato indicato che dovesse essere l'erede. Nella *thinx* o *gairethinx* (2), nomi che esprimono la natura e la forma dell'atto giuridico stesso, il testatore davanti all'assemblea *(thinx)* con parole solenni, cedeva la sua sostanza a un intermediario *(gisel)* il quale la trasmetteva all'erede nominato; e da quel momento questi acquistava un diritto all'eredità che non poteva andar distrutto se non nel caso che al disponente nascessero figli. Il donatario poi dava al donante una controdonazione *(launegild)*, perchè il diritto germanico non conosceva che contratti onerosi *(do ut des)*; e così per la stabilità del *thinx*, come per la validità della donazione qualche cosa per quanto sproporzionata a ciò che si era ricevuto, una camicia, un mantello, un guanto, doveva essere offerto al donante. Avvenuta la *thingatio*, al donatario poteva passare la proprietà della sostanza se la donazione era tra vivi; e allora egli doveva mantenere il donante, e questa era la forma più antica; ma se era fatta *causa mortis* (con *lidinlailb*), allora la *thinx* assicurava solo un diritto ereditario, originava una specie di comproprietà fra donatario e donante, ma questi doveva usare ragionevolmente dei beni e non disporne con dolo (3).

L'intervento del popolo e del re dimostra come queste donazioni da principio non potessero aver luogo che in mancanza di parenti, e come per la loro validità si richiedesse l'assenso del popolo o per esso del re, che rinunziava ai diritti spettantigli sui beni vacanti. Ripugnava agli antichi ma persistenti ricordi di una comunità di villaggio, che estranei venissero nel gruppo sociale e usurpassero i diritti dei *vicini;* era d'uopo che questi preliminarmente assentissero alla nomina di un erede. E tale era l'atto della *thinx*, che poi divenne una semplice disposizione *causa mortis*, quanto più si affievolì il concetto che il popolo aveva il diritto di indicare esso l'erede.

La vita quotidiana framezzo alle popolazioni romane, che avevano mantenuto il testamento segreto e revocabile, gli stessi sentimenti paterni che volevano corretta la successione intestata in quella parte che escludeva le donne, la necessità di provvedere alla mancanza del diritto di rappresentazione, di trattar meglio i figli *bene servientes* e gli illegittimi, le prescrizioni della Chiesa, che raccomandava di prov-

---

(1) Beseler, I, § 7; Heusler, II, § 621; Waitz, *Alte Recht. d. Sal. Frank.*, 147; Grimm, 121; Amira, *Erbfolge*, 58 seg.; Thévenin, *Contrib. à l'hist. de droit german.*, 1880, p. 50; Schroeder, p. 61; Schmidt, *Affatomie d. Lex salica*, 1891; Behrend e Geffken nei Comm. alla *L. Salica*, 1898.

(2) Schupfer, *La donazione. Arch. giurid.*, XXXI, 509; *Nuovi st. sulla l. Udin.*, 1882, p. 51; *Thinx e Affatomia*, *Lincei*, IX, 1892; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, 1882, p. 45-76; Val de Lievre, *Wadia u. Launegild*, 1877; *Z. f. RG.*, XVII, 26; Tamassia, *Alienaz.*, 216; Schroeder, *Z. f. RG.*, XX, 57.

(3) Così Schupfer che distingue due specie di donazione: e così si concilia l'opinione di Pappenheim e di Val de Lievre, che sostengono la *thinx* assicuri solo un diritto ereditario, con quella di Beseler e di Eichhorn (combattuta da Albrecht e da Duncker), pei quali invece la *thinx* trasferiva la proprietà al donatario.

vedere all'anima, fecero sì che di buon'ora, per eccezione, anche chi aveva figli potesse disporre *(tingare)* pubblicamente di una parte delle sue sostanze come voleva. La Chiesa in modo speciale e fortemente si adoperò perchè fossero lecite le *donationes post obitum* (Loening), dove il testamento per la sua segretezza appariva pericoloso alle famiglie. E i Germani presso i quali si andava affermando il sentimento della proprietà individuale, conciliarono tutto dando libero passo a queste *donationes post obitum,* ritenendo che ognuno in vita si guarderebbe dall'offendere pubblicamente la famiglia.

Le *donationes p. ob.* discendevano dall'antica *affatomia*, però ne differivano, perchè non tendevano più a creare l'erede, ma restavano semplicemente disposizioni *mortis causa*, nelle quali era senza significato l'esistenza o no dell'erede (Heusler). Erano donazioni condizionate, gli effetti delle quali erano sospesi fino alla morte del donante, che restava proprietario, senza però il diritto di disporne e alienare; mentre il donatario non aveva che un diritto di aspettativa. Alla loro diffusione corrisponde l'abbandono delle forme di pubblicità, malamente difese dagli eredi dispersi per la penisola (Val de Lievre), ed osteggiate dalla Chiesa che preferiva le forme semplici e speditive (Miller, Val de Lievre). Si compivano per mezzo della *traditio cartae*, come facevansi le alienazioni di proprietà; e se il donante non poteva recarsi alla chiesa per deporre la carta sull'altare o se il donatario era lontano, allora la *traditio* poteva essere fatta a un terzo (*erogator*, l'esecutore testamentario), che dopo la morte del donante avrebbe disposto secondo la carta e data l'investitura al donatario (Hübner, contro Heusler). Da queste *don. p. ob.* si distinguevano le altre donazioni con riserva dell'usufrutto, sia per la natura giuridica, essendo incondizionate e di pieno effetto al momento della donazione, il donatario divenendo tosto proprietario, sia per la forma, seguendo alla *traditio cartae* l'investitura e il donante dovendo al donatario spesso pagare un censo (Hübner).

Le *donationes post obitum* essendo palesi, dovevano anche essere irrevocabili (1), e lo erano per lo più; ma sempre l'esempio dei Romani e del loro testamento segreto, lo allentarsi dei vincoli di famiglia e il desiderio di sentirsi più liberi spingevano a trasformare queste *haereditates viventium* in atti revocabili; in Italia specialmente presso i Longobardi la tendenza a imitare i Romani fu tale, dal momento che la proprietà erasi assisa su basi analoghe alle romane, che dovè intervenire Carlo Magno a ricordare che queste donazioni erano irretrattabili, sempre bilaterali e che revocavansi per premorienza del donatario, nascita di un figlio al donante, vero bisogno di usare e vendere il bene. Ma gli ordini dell'imperatore non arrestarono l'evoluzione delle successioni contrattuali, pubbliche e irrevocabili verso il testamento romano, segreto e revocabile. Il fatto che nelle *don. p. ob.* il donante non cedeva la sua sostanza al donatario, ma ad un terzo, ed egli ne conservava la proprietà, e che il terzo alla morte del donante ne disponeva secondo le istruzioni avute che potevano essere tassative o late, fece sì che, anche presso i Franchi, si accentuasse la tendenza a renderle revocabili, salvando la libertà e avvicinando sempre più

(1) Heusler, *Gewere*, nega la differenza fra le due donazioni, e la irrevocabilità di quelle *post obitum*. Contro Hübner e Schultze.

queste donazioni al testamento. E questo finì per entrare nelle abitudini quotidiane, senza che perciò si rinunziasse alle istituzioni contrattuali irrevocabili.

300. Molto contribuì la Chiesa perchè anche le popolazioni germaniche accogliessero il testamento nel senso romano. Essa ne aveva il maggior interesse. I primi testamenti infatti, non furono che disposizioni in favore dell'anima. La Chiesa potè così sostenere e favorire queste donazioni, anche contro il sentimento delle famiglie che le respingevano, e che interessate a conservare intatti i patrimonii famigliari volevano almeno la pubblicità per potervisi opporre. La Chiesa diceva essere lecito a chiunque provvedere per la sua anima senza l'intervento della famiglia, e si valse delle armi spirituali per diffondere e difendere i testamenti, scomunicando i violatori. Essi ancora apparivano così contrarii a residui di costumi germanici, che i donatori dovevano invocare le minaccie del cielo e stabilire gravi multe in favore del fisco, se qualche parente vi si fosse ribellato (Loening, Boissenade). Perciò i primi testamenti riguardavano solo i mobili e il denaro e non le terre, che ritenevansi di pertinenza della famiglia. Presso i Long. i testamenti potevan farsi o coi riti romani, cioè col notaio o davanti a testi che firmavano col disponente, oppure colle forme germaniche; cioè il testatore scriveva il testamento e poi colla *traditio cartae,* o *per festucam* (§ 280) faceva una fittizia cessione alla Chiesa. Così l'atto era segreto e sempre revocabile. Ma volevasi che il testatore personalmente lo presentasse e facesse davanti ai tribunali personalmente la *traditio cartae.* Volevasi cioè che il testatore fosse sano di corpo e non ammalato o in letto. Soltanto con Liutprando si dispensò, nelle donazioni *pro anima*, il malato di farle *per gairethinx*, ma invece *per cartulam;* ma tali donazioni divenivano inefficaci se il donante guarito era in grado di rinnovarle colle forme solenni. Però la Chiesa combattè anche questo elemento della sanità di corpo richiesto dalle leggi germaniche per ogni atto giuridico (§ 160); e di questo principio solo restò in seguito l'uso da parte dei notai di segnare nel testamento che il testatore era sano di mente e aveva la favella e la memoria buone. Così si avevano i testamenti sul letto di morte; e in Italia dove non erano mai cessati presso le popolazioni romane, più presto che altrove, la successione testamentaria si diffuse presso i Longobardi che la chiamarono collo stesso nome di *thingatio*, sebbene dicessero non più necessarie le forme di essa (Schupfer). Liutprando, evitandone il nome però, garantì i testamenti contro le opposizioni dei parenti. D'allora gli atti di ultima volontà non servirono solo *pro remedio animae*, ma anche per favorire estranei; ed erano preferiti, perchè a differenza delle *don. p. ob.*, erano revocabili.

Questi testamenti non erano altro che aggregati di singoli legati (Beseler); e potevansi come le altre *don. p. ob.* limitare a una parte

dell'eredità. Così accanto alla successione testata poteva sussistere l'intestata, e non aveva vigore il principio romano « *nemo decedere potest pro parte testatus et pro parte intestatus* ». Le disposizioni erano applicate entro i limiti stabiliti dal testatore; il resto toccava agli eredi legittimi. Il diritto di accrescimento aveva vigore solo in una misura molto limitata.

301. (La legittima). E intanto, mancando norme nelle leggi, avrebbe potuto accadere che i Germani da un estremo passassero all'altro, cioè adoperassero il testamento senza le restrizioni romane, e quindi fossero conculcati i diritti della famiglia. In principio era impossibile istituire un erede estraneo a diseredare i legittimi; col testamento sorgeva il pericolo che tutta la sostanza famigliare passasse ad estranei. Furono i ricordi dell'antica comproprietà famigliare che si opposero a questa assoluta disponibilità e fecero dichiarare che una parte almeno si fosse sottratta e conservata alla famiglia? Oppure furono le norme del diritto romano? Non sapremmo dire; certo è che quest'ultimo assieme al testamento aveva introdotto un mezzo, la *legittima*, che soddisfaceva al principio della comproprietà famigliare, e assicurava la conservazione di una parte almeno della sostanza alle famiglie. La Chiesa, contenta del testamento, non doveva nemmeno desiderare la spogliazione completa delle famiglie. A evitare i pericoli evidenti intervennero i re, e per primo Liutprando che copiò dal diritto romano la legittima o *falcidia*, dandole però caratteri speciali. Era un'altra novità introdotta nel corpo delle leggi longobarde, ove ognuno essendo erede per diritto proprio, una legittima era un non senso, ove la mancanza del testamento faceva della successione intera una vera riserva. Naturalmente le leggi romane-germaniche l'avevano mantenuta, e certe leggi germaniche avevano anche fatto qualche cosa contro l'assoluta libertà e in favore di una legittima pei discendenti. Diseredare i figli era impossibile coll'antico diritto, quasi impossibile colla *thingatio*, negli atti tra vivi; non doveva essere possibile col testamento. Però dette leggi, a differenza delle romane, invece di determinare una quota che il testatore fosse obbligato a lasciare ai suoi figli, occupavansi al contrario di decidere di qual parte del patrimonio il padre potesse disporre a profitto dei terzi, a pregiudizio dei figli. Per diritto longobardo un figlio poteva ottenere a titolo di liberalità una seconda quota, e così la figlia se non vi erano fratelli; le nubili potevano ricevere un quarto dei beni. Il disponibile per gli estranei era solo fissato pel caso che il defunto non lasciasse che figlie; era $^2/_3$ se vi era una figlia sola, $^1/_2$ se più. Sono visibili i richiami al diritto romano, colla differenza che mentre questo determina la quota competente all'erede legittimo, il longobardo fissa la quota di cui il testatore può disporre. I lasciti ai luoghi pii dovevano essere rispettati senza alcuna restrizione; e pare che

la riserva non esistesse verso la Chiesa, la quale, per le largizioni ad essa fatte, era riuscita anche in qualche diritto a togliere o almeno a restringere la legittima dei figli.

CAPO XXXVIII.

LA SUCCESSIONE LEGITTIMA E TESTAMENTARIA NELLE LEGGI ITALIANE (*)

302. In tutto il periodo comunale e fino al codice francese il diritto successorio fu dominato dalle idee germaniche dell'agnazione, piuttostochè dal diritto giustinianeo (salvo per la Sicilia). Tutto il sistema successorio, dal 1000 fin quasi ai giorni nostri, ha qual perno il principio di favorire l'agnazione, di conservare cioè i beni nella famiglia. Certo non è più il diritto longobardo puro quello che è riprodotto negli Statuti, perchè esso già era stato modificato dall'azione del diritto romano e del progresso, il che aveva avuto per seguito il riconoscimento di una parte di diritti alle figlie; è però sempre un diritto germanico nel fondo, ma alterato, dove più dove meno in seguito a transazioni col romano il quale se importò alcuni dei suoi istituti successorii, dovè per coordinarli coi germanici, rinunziare a buona parte dei suoi caratteri originali. Fu insomma il diritto longobardo modificato, che nella successione legittima prevalse sul romano, non tanto perchè in Italia germanico fosse l'ordinamento della famiglia, ma perchè nella società e nella famiglia medievale, essendo i maschi più considerati delle donne, come avviene nei periodi di bassa civiltà ed ove predomina la forza fisica, anche il diritto successorio doveva formarsi nel senso di favorire più i maschi che le donne, ossia nel senso appunto in cui erano redatte le leggi germaniche. Era quindi piuttosto effetto di coincidenza di condizioni uniformi che di una derivazione. Invece il sistema successorio che trovasi nelle istituzioni feudali e nobiliarie, basate sul principio dell'agnazione allora dominante, deriva direttamente dal diritto germanico che era nelle classi della nobiltà. come si è detto (§ 33), rimasto il diritto a loro speciale e che le separava dal resto della nazione.

Il diritto giustinianeo e specie la Nov. 118 presuppongono una civiltà avvanzata, che abbia ammessa l'eguaglianza dei due sessi con tutte le conseguenze. Quindi le stesse popolazioni romane, subendo la influenza dell'ambiente, accomodarono le loro istituzioni successorie

(*) **Bibliografia.** — Pacifici-Mazzoni, 211-335; Abignente, 143, 157-192; Turchiarolo, *Diritto di success. nella st. ital.*, tratto dal Gans, 1853· Lamantia, I e II; Ciccaglione, *Dir. success.*; Pertile, §§ 125-128.

alle idee germaniche, e così avvenne che le leggi medievali dal Piemonte al Napoletano, salvo piccole differenze, conseguenza delle diverse tradizioni e costumi, riprodussero in materia di successione legittima disposizioni quasi uniformi, non presentando cioè quella solita varietà che trovasi nelle altre materie, secondo che predominava nel luogo il diritto longobardo-franco o il romano.

Il favore verso l'agnazione, sostenuto anche dai giuristi, si traduceva nell'esclusione delle donne, raramente però assoluta, giacchè per lo più, mancando le persone per comodo delle quali erano escluse, cessava la loro esclusione. Questa era dove pura e perpetua a favore dei maschi agnati *(exclusio propter masculos),* dove invece subordinata alla costituzione della dote (*excl. propter dotem).* Sebbene l'una e l'altra derivassero dal favore verso l'agnazione, tuttavia la causa di quest'ultima era la dote ricevuta dalle figlie all'epoca del matrimonio, considerandosi quella come soddisfazione al diritto di famiglia ed equipollente alla legittima. Donde seguiva in senso inverso che le donne non dotate conservassero il diritto alla legittima sulla successione testata del padre e concorressero coi maschi alla testata; e che per le donne escluse *propter masculos,* la dote fosse un debito dell'eredità, se si maritavano, o dovessero ricevere sull'eredità paterna il mantenimento se restavano nubili. In alcuni luoghi questa dote dovevasi computare sulla legittima, in altri potevasi assegnare senza riguardo alla importanza della sostanza paterna; ma in Sicilia doveva essere congrua, condegna al paraggio, alla situazione (Federico II) e da assegnarsi anche se si monacavano *(paragium ingressarum).* Il paraggio era espediente che serviva a mantenere l'unità dei patrimoni senza spogliare completamente le donne e i cadetti. Dove la dote era computata quale legittima, lasciavasi così ai parenti l'arbitrio di dotarle; dal che avveniva che i fratelli non le sposassero per non dotarle. Alcune leggi (Camerino, Terni) preferivano alle donne se mancavano figli, i collaterali agnati (non così a Lucca), specie poi se erano maritate e dotate; alcune il monastero se il maschio si fosse fatto monaco; e per esse fu creato un altro titolo di esclusione, che valeva anche per le successioni testate, quello *propter nuptias extra territorium,* ispirato dalla diffidenza verso i Comuni vicini e per impedire che le rendite di un Comune si spendessero fuori di esso. Dove l'esclusione era limitata agli immobili, dove a tutta la sostanza, dove alla successione del padre e dei collaterali agnati, dove anche a quella della madre (Roma, Bologna, Padova); invece a Venezia non ereditavano dai parenti maschi, mentre se nubili o maritate, per la successione delle parenti femmine erano in tutto pareggiate ai maschi. Si potevano poi far rinunziare all'eredità e queste rinunzie erano valide (§ 305).

A Tortona invece le figlie si ammettevano alla successione paterna in parti eguali; mentre a Genova solo alla materna. Nel Napoletano

la donna però poteva divenire eguale all'uomo nei diritti successorii (*masculiatio, foemina masculiata*), e ciò avveniva quando i maschi non volevano maritar la sorella, quando il padre istituiva la figlia nubile erede assieme coi maschi, quando i fratelli accoglievano le sorelle a succedere insieme in eguali porzioni (Abignente).

In mancanza di discendenti succedevano gli ascendenti, escluse però le donne e quelli della linea materna, salvo alla madre e all'ava un parziale usufrutto ($^1/_{10}$, $^1/_{20}$). Cogli ascendenti concorrevano i collaterali fino al 4°, al 6° o al 7° grado e anche al 10°: ma distinguevansi i fratelli dagli altri collaterali e posponendo sempre le donne per favorire l'agnazione, se vi erano fratelli e perfino se vi erano zii e altri collaterali fino al 4° grado (eccetto a Venezia). In queste successioni era diffuso (a Napoli, Sardegna, Corsica, Lucca, Ravenna, Catania) il cosidetto *jus recadentiae* o *revolutionis*, ossia la divisione della sostanza dell'ereditando in due masse secondo la origine sua assegnando *paterna paternis, materna maternis*, cioè ai parenti dal lato della madre (gli acquisiti fatti dal defunto andavano agli agnati), principio che passò nel Codice francese (art. 733), ma fu soppresso nei Codici italiani.

Animate dall'intendimento di conservare i beni nelle famiglie, preferivansi i gradi, le linee o colonnelli; sistema, che non tardò però ad essere scalzato dal romano. E secondo il diritto romano ammettevasi la rappresentanza.

Per gli illegittimi la loro quota intestata aumentava, secondo che più lontano era il grado di parentela col defunto dei parenti coi quali venivano in concorso; se questi erano dopo il terzo grado, gli illegittimi raccoglievano tutta la successione. Alcuni statuti permettevano lasciti agli adulterini. Invece in Sicilia gli spurii non ereditavano nemmeno dalla madre in omaggio a una massima di diritto francese che gli illegittimi non hanno madre (Brünneck). Le eredità degli illegittimi che anticamente andavano al fisco poi ai signori feudali, toccarono nel periodo comunale ai figli, che pur tuttavia dovevano dare al fisco una piccola quota. Il fisco poi avrebbe dovuto ereditare anche i beni degli usurai e degli eretici, che secondo il diritto canonico non avevano la testamentifazione attiva (1), dei suicidi (2): ma invece ad esso non toccavano che i *bona vacantia* (scadentiae, mortizzi), che in qualche luogo anzi devolvevansi ai vescovi, ai poveri o a luoghi pii.

In Sicilia dominò invece l'eguaglianza dei sessi (secondo la *Nov.* 118), salvo alcune modificazioni in qualche parte dovute all'in-

(1) Ficker, *Die gezetzl. Einführung der Todestrafe für Ketzerei*, *Mitth. Inst. f. oest. Gesch.*, I, 2, 192, 195, 217.
(2) La dottrina italiana sulla confisca dei beni di un suicida, v. presso Brunnenmeister, *Quellen der Bambergensis*, p. 93 e seguenti.

fluenza germanica del condominio famigliare, relative al privilegio del sesso e dell'età, e al *jus recadentiae* (Lamantia).

La condanna del principio agnatizio fu proclamata dalla rivoluzione francese. Il Codice napoleonico, sebbene non desse un sistema successorio conforme al vero sentimento che deve essere a base della famiglia, non riproducesse il giustinianeo e sacrificasse qualche cosa al principio della comproprietà famigliare, tuttavia cercò il maggior riparto delle ricchezze e affermò il principio dell'eguaglianza. Esso gettò tali semi che non poterono essere distrutti dalla reazione che ristaurò in Italia le antiche leggi in favore dell'agnazione. Pio VII, Leone XII, Gregorio XVI vollero che si preferissero gli agnati maschi alle figlie. Le leggi toscane del 1814 riprodussero ancora il così detto *voto agnatizio,* e le posteriori, come le modenesi, davano ai figli il doppio delle figlie. Solo i Codici parmense, albertino, Due Sicilie si guardarono dal richiamare in vigore siffatte ingiustizie; ma conservarono degli espedienti (come il subingresso a favore dei maschi, art. 942, 945 Codice albertino) che escludevano le sorelle. Il Codice vigente ha invece preso a base il puro principio della parentela naturale, ha con grande conseguenza applicata l'eguaglianza dei sessi, ha fatte opportune innovazioni ai codici precedenti intorno alla successione dei collaterali e a quella dei coniugi.

303. La successione testamentaria divenuta già comune nel periodo longobardo-franco fu in gran parte disciplinata, nei Comuni italiani, dalle norme romane. La libertà di disporre per atto di ultima volontà, revocabile fino alla morte, unilaterale e segreto era quasi completa nel sec. XIII; quasi e non interamente, perchè, indipendentemente dalla legittima, non mancano statuti, anche in Sicilia (Brünneck) e nel Napoletano (Abignente) che vietano disporre dei *bona stabilia patrimonialia* riservati alla famiglia, e limitano la libera disposizione ai mobili e al denaro; e se mancavano discendenti alla metà degli immobili; l'altra metà dovendo toccare *ope consuetudinis* ai congiunti agnati e cognati, serbata la distinzione delle linee, come nelle successioni intestate. Invece sui beni acquistati, in mancanza di figli, poteva il testatore liberamente disporre. E in qualche luogo conservossi la massima che il testamento non dovesse servire che per disposizioni *pro remedio animae* e per nominare un tutore, il che ricordava il modo con cui il testamento si era introdotto nelle società germaniche.

Non potevan far testamento gli infermi di mente, i minorenni, gli usurai manifesti, i morti civilmente: — ai condannati a morte generalmente permettevasi, mentre leggi moderne il vietano pei condannati a vita — i monaci, gli illegittimi, gli eretici, salvo privilegio: l'eredità di questi ultimi spettava al fisco. Le donne potevan disporre solo sulla loro dote e per alcuni statuti richiedevasi il consenso del padre o dei fratelli (Mantova, Sassari, Cremona). I figli di famiglia

(Napoli) potevano solo disporre pei beni loro pervenuti dalla madre premorta. Non erano ammessi alla successione gli indegni, nè i monaci perchè morti al secolo, nè i nati *ex damnato coitu* (questi solo agli alimenti avevano diritto), e per leggi normanne era escluso anche chi avesse distrutto il testamento paterno (cfr. Cod. civile ital. 725).

Secondo la legislazione statutaria e fino al sec. XVIII, i testamenti erano pubblici, segreti ed olografi. I primi facevansi davanti a notaio, a giudici con 4 o 7 testimoni. Alessandro III (1170) sancì la validità dei testamenti ricevuti dai parroci coll'assistenza di 2 o 3 testi, purchè contenessero un legato pio; se gli eredi spogliati li avessero contestati, potevano essere condannati dal tribunale ecclesiastico, per violazione di legato pio. Il segreto e l'olografo dovevano essere scritti dal testatore e firmati spesso dal notaio. Si aveva anche a Milano e Venezia il testamento *nuncupativo* fatto davanti testimoni che lo traducevano in uno scritto detto *breviario*. Era uso, una volta aperti, di depositarli in uffici pubblici di registro. È probabile che anche in Italia, come in alcune città di Francia (1), si fosse pel medio evo conservato l'uso dell'insinuazione nei pubblici registri *(gesta municipalia):* certo è che questa formalità risorse col diritto romano e passò nei codici moderni scindendosi in due atti separati, trascrizione e registrazione agli uffici del memoriale, ecc. (non necessaria pei testamenti). Forme speciali di testamenti sono pure ricordate pei militari e in occasione di pesti, seguendo regole del diritto romano.

In genere durante questo periodo, specialmente per opera delle scuole, nella successione testata si fece più forte sentire l'influenza romana, e ad essa devesi il ripristinamento dei legati, fedecommessi, sostituzioni fedecommissarie (permesse nelle leggi italiane fino a noi; ora vietate) l'abolizione dell'assenso da prestarsi dall'ascendente o discendente, ecc. Alcuni statuti (Ferrara) riprodussero perfino il concetto della istituzione d'erede; ma i più seguirono in ciò il diritto germanico, non richiesero come parte essenziale questa istituzione, cosicchè non distinsero pel contenuto testamenti e codicilli. Di sostituzioni, causa le idee nobiliari, se ne potevano stabilire fino a quattro, e parve gran riforma quella di Maria Teresa, che non ne permise che una. Frequenti, anzi obbligatorii erano i legati *ad pias causas*, le disposizioni per l'anima (2). In certi luoghi gli eredi testati o intestati dovevano dare alla Chiesa il mortuario, come $^1/_{10}$ dei mobili; e di questo la quarta parte toccava al vescovo: altrove (Assisie di Ruggiero) nel caso di eredità vacanti o intestate, dovevasi erogare in favore di chiese $^1/_3$ di tutta la sostanza, disposizione di origine bizantina.

(1) Martel, *Étude sur l'enregistrement des actes de droit privé dans les Gesta municip.*, 1877, pp. 73-130; Renaud, *Recherches hist. sur la formalité de l'enreg. en France au m. â.*, *Revue de législ. ancien. et mod.*, 1872, 233, 389. Cfr. § 325.

(2) Filomusi Guelfi, *Riv. it. di scienze giuridiche*, I, 1886, p. 47.

Nel sec. XVI i vescovi del Napoletano potevano reclamare la loro quota anche contro gli eredi. Anche nel nostro secolo le leggi civili per la Sardegna imponevano ai notai di esortare i testatori a fare qualche lascito all'ospedale della diocesi, alli monti nummari, e a fare menzione della domanda e risposta, sotto pena di multa.

Verso il diritto romano poi, stavano come innovazioni le successioni contrattuali, i *testamenta simultanea, reciproca, correspectiva*, ed anche gli esecutori testamentarii.

Se il testatore poteva istituire eredi, fare legati, ecc., doveva però rispettare la *legittima* pei figli, che variava da luogo a luogo, da una minima somma, alla metà dei beni (Pisa). La legittima che praticarono le passate leggi italiane, come quella che è nei Codici moderni, non è la romana (1). Il sentimento di onore di essere erede, che vi annettevano i Romani, fu messo da parte, per considerare soltanto che la legittima è dovuta come un debito dello erede testamentario. L'erede necessario non era, come non è ora, un coerede, ma un creditore. Gli statuti ammettevano la *diseredazione* per cause stabilite: attentato, maltrattamento, calunnie, adulterio, assassinio. Anche alcuni Codici passati (austriaco e Due Sicilie) la mantennero per l'apostasia, la condanna a vita, le sevizie, la prostituzione, ecc. Ma più giustamente fecero i Codici moderni abolendola, e ponendo invece dei casi di indegnità, nei quali gli eredi sono esclusi dalla legge stessa *ipso iure*. È stato un ritorno al diritto germanico che non conosceva diseredazione, ma escludeva di pieno diritto l'erede che si era reso colpevole di un delitto verso il defunto. Così cadde anche l'imbrogliata e difficile teoria romana della diseredazione, degli eredi necessarii e quella del possesso dei beni contro il testamento.

304. (Esecutori testamentari). (*) I Romani solevano raccomandare l'esecuzione dei testamenti agli *eredi fiduciarii*, ma talora incaricavano alcuno di curare l'adempimento, senza rivestirlo della qualità ereditaria. Presso i Germani la mancanza di un erede istituito, che rappresentasse il defunto nell'adempiere le sue disposizioni, rese necessaria la nomina di esecutori testamentari. Essi sono di origine germanica, propriamente longobarda, e la loro introduzione è connessa con quella dei testamenti. Si svilupparono così parallelamente ai *Salmanni* franchi (§ 299), ma da questi gli esecutori longobardi si distinguono, in quanto non acquistavano dal disponente la proprietà, ma solo ricevevano l'incarico di eseguire, erogare un

(*) **Bibliografia.** — Beseler, I, 284 e seg.; Stobbe, *Die Salmannen*, *Z. f. RG.*, VII, 1868, 405-438; Lammer, *Recht der treuen Hand*, 1875, pag. 18; Le Fort, *Exécut. testam.*, 1878; Miller, *Z. f. RG.*, XIII, 102; Palumbo, Pertile, Ciccaglione e Calisse, III, § 114; Schultze cit. a § 299.

(1) Bruns, *Z. f. vergl. RW.*, II, 161-232, p. 218.

bene in un modo che spesso non era precisato, ma lasciato al loro arbitrio. Sotto i Carolingi anche i Salmanni ebbero questo carattere. Si dicevano *dispensatores, erogatores, elemosynarii, commissarii.* Fin sotto i Longobardi trovasi l'uso di dichiarare esecutore chi presenterà il testamento, il portatore di esso, adoperando così la clausola dei titoli al portatore (1). I vescovi al tempo dei Comuni pretesero avere su essi un diritto di sorveglianza perchè fossero fedeli e premurosi interpreti della volontà del defunto. Gli statuti negarono per influenza alle idee romane, all'esecutore la potestà di disporre delle cose del defunto a suo piacimento o nel modo che diceva essergli stato confidato dal defunto, perchè mancava così ogni garanzia. Ai glossatori e ai giuristi parve l'istituto così modificato tanto conforme al diritto romano che gli accordarono piena cittadinanza e lo disciplinarono, e così poi passò nel diritto vigente. L'uso però di rimettere all'arbitrio dell'esecutore la nomina dell'erede, fu per la prima volta abolito dalle Costituzioni moden. del 1771 — Nel dir. ital. vi sono norme che ricordano l'origine germanica; tale è quella relativa al carattere di mandatario, che ha l'esecutore testamentario, e l'altra che gli dà il possesso dei mobili.

305. (Successioni contrattuali). (*) Le istituzioni contrattuali, i patti ereditarii che erano stati nell'antico diritto germanico il primo modo con cui potevasi disporre dei beni e la via per cui si era introdotto il testamento, non scomparvero, ma restarono quasi fino a noi, come forme speciali accanto al testamento. Assunsero varii nomi: testamenti reciproci, simultanei, *pacta successoria*, *renunciativa*, ecc. Erano tutte forme ignote e incompatibili col diritto romano, che vietava i patti di futura successione. Nel diritto medievale e specie nelle famiglie nobili furono invece comuni; si usavano fra marito e moglie che si istituivano eredi a vicenda, come pure fra altre persone contraenti, che estendevano un dato modo di successione reciproca, anche all'eredità dei loro discendenti, stabilivano patti e ordini di successione, parentele fittizie fra diverse famiglie, nel caso che l'una di esse venisse ad estinguersi. Spesso nei contratti matrimoniali, gli ascendenti degli sposi od estranei facevano donazioni irrevocabili di tutti o parte dei beni di eredità futura a profitto di ambo i coniugi o di uno o dei figli a venire, stabilendo pel donatore la libera disposizione durante la sua vita, ad eccezione della facoltà di conferire vantaggi gratuiti. Così il contratto di matrimonio creava un erede. Questa istituzione combinava due elementi contraddittorii,

(*) **Bibliografia.** — Vedi le opere di Beseler, Hartmann, Anouilh. Eschbach. cit. a § 299; Lessona, *La revocabilità del testam. nella sua evoluzione storica*, 1886; Pertile, § 121.

(1) Salvioli, *I titoli al portatore nella storia del dir. ital.*, pag. 72.

il testamento, atto unilaterale di volontà mobile — e la donazione fra vivi, atto convenzionale di volontà irrevocabile. Si usava ancora, specie nelle famiglie nobili, la formazione di patti successorii fra due persone, due famiglie, che si istituivano vicendevolmente eredi (affratellamenti, unioni di prole), se i contraenti o i loro discendenti non avessero avuto prole maschile, patti che restavano quindi senza valore in caso della nascita di figli, ed anche se in caso di bisogno era necessario vendere. Spesso in questi casi, anche vita durante, i due contraenti mantenevano promiscuità di rapporti e comunione di diritti, come se fossero figli dello stesso padre.

Così anche laddove le donne potevano essere chiamate alla successione, per non compromettere gli interessi famigliari, usavasi ricorrere all'espediente di farle giurare, al momento in cui si sposavano, che rinunziavano a tutti i diritti ereditarii (*cautela di Maranta*). — Il diritto romano respingeva siffatti contratti; ma i giuristi cercarono di piegarli ai principii romani, dicendo che essi avevano la loro base nella volontà presunta dei defunti e nell'uso generale dei testamenti (Beseler). Chi poi tali patti guardava come *donationes mortis causa*, perchè la premorienza del gratificato li revocava, e perchè i loro effetti erano sospesi fino alla morte dell'istitutore; chi invece li considerava quali donazioni fra vivi, per la loro irrevocabilità; chi infine li sottometteva alle regole delle convenzioni o dei testamenti secondo i casi e li trattava come contratti *sui generis*. La origine di essi fu dalle scuole ricercata nelle leggi romane (nella Nov. 19, di Leone il Filosofo, o nella l. 19, C. *de pactis*), e nei patti successorii fra militari. Ma tutte queste sottigliezze e inesatti riscontri, che d'altra parte erano imposti dalle abitudini del pensiero giuridico, che voleva vedere ovunque diritto romano e tutto ad esso accomodare, urtavano contro l'elemento della irrevocabilità che era essenziale in queste successioni contrattuali. I glossatori e alcuni statuti, seguendo i concetti romani, le dissero revocabili, ed allora esse non avrebbero più raggiunto il loro scopo. In seguito la giurisprudenza per renderle irretrattabili, inventò delle clausole derogatorie alla revocabilità, quali sarebbero state quelle, con cui il testatore promettesse di non far più testamento, o dichiarasse invalidi i futuri. E ricorse per aiuto al diritto canonico, secondo cui i patti rafforzati dal giuramento erano irrevocabili, tanto da ritenersi spergiuro quel testatore che avesse rifatto il testamento (Lessona). Così si poteva arrivare a rendere irrevocabili le successioni contrattuali; ma la maggioranza dei giuristi non fu favorevole a questa deviazione dalle idee romane, che stabilivano la piena libertà e revocabilità del testamento, e dissero le suddette clausole *contra bonos mores*, e il giuramento non poter vincolare in siffatta materia. Ma intanto questi patti favorivano gli interessi delle famiglie aristocratiche, e per tutto il secolo XVIII furono

ammessi (Piemonte, Modena), anche se fatti da minorenni. Il Codice francese e il vigente italiano abolirono tutte le rinunzie a eredità future, rinunzie estintive o traslative. Il francese e l'austriaco accolsero i patti successorii fra coniugi; il Codice italiano invece non accolse questi nè altri di qualsiasi forma.

CAPO XXXIX.

CARATTERI DEL DIRITTO SUCCESSORIO MEDIEVALE E MODERNO

306. Tanto per le sue origini quanto per lo svolgimento ebbe il diritto successorio germanico, come si è visto, principii suoi ed essenza peculiare, differenti dal romano; e quelli e questa derivanti dal concetto della comproprietà famigliare, la quale, sebbene ai tempi delle leggi fosse interamente o quasi scomparsa, aveva forte influito sulla formazione di alcuni concetti giuridici sorti quando essa dominava ancora e quando lo spirito o i ricordi suoi erano molto vivi.

Dal fatto che il diritto all'eredità veniva all'erede col sangue, che la qualità di erede legittimo era inseparabilmente legata alla qualità di parente, ed egli ereditava come se esercitasse un diritto di comproprietà — discendeva che, avvenuta la morte, l'erede occupasse senza altro la sostanza lasciata, tacitamente e come continuazione di possesso. Quindi nessun segno di delazione, di adizione, di acquisto o di rinuncia dell'eredità: il morto investiva il vivo, come si diceva secondo un adagio sorto in Francia nei tempi feudali: « *Mortuus facit vivum haeredem; Le mort saisit le vif* » (1). Il che voleva dire, in ordine all'acquisto dell'eredità, che questa era acquisita senza d'uopo di dichiarazione di accettarla. L'erede germanico era tale non per atto di accettazione o di adizione, ma pel fatto della morte dell'ereditando e dell'apertura della successione; era chiamato per un diritto proprio, cosicchè il morto non aveva alcuna influenza nella scelta dell'erede. La morte rende erede, dà il possesso al vivo (2), trasmette all'erede, senza altro atto, diritti e doveri. Dal qual concetto seguivano le seguenti conseguenze: L'erede che ha sopravvissuto anche un

---

(1) Renaud, *Die französ. Rechtsregel: Le mort, etc. Z. f. Rechtswiss. und Gesetzgeb. d. Auslandes*, XIX. 1847, XX. 1848; e nella *Revue de législ.*, XXIX, XXX. 1847 e 1848, e nella *Rev. des Revues de dr.*, X e XI; Valroger, *De l'origine de la maxime: Le mort, etc. Revue de dr. fr. et étrang.*, XVII; Klimrath, *La saisine, etc. Rev. de législ.*, II; Thiercelin, *De la saisine hérédit. dans l'ancien. dr. Rev. critiq. de législ.*, 1872; Phillips, *Z. f. gesch. RW.*, VII; Cosack, *Besitz der Erben*, 1877; Pertile, §§ 129, 130.

(2) Secondo Beseler, § 134; Walter, § 586, n. 4; Heusler, *Gewere*, 172-181, il possesso passava senz'altro all'erede. Invece per Gerber, § 248; Stobbe, *Gewere*, pag. 461 e Randa, *Besitz*, 3ª ed., p. 392, l'erede acquistava solo il diritto al possesso, che egli deve poi prendere.

istante al suo autore trasmette tutti i diritti suoi agli eredi proprii, per la ragione che gli erano devoluti dal momento del decesso e senza che fosse necessario ricorrere al sistema romano delle trasmissioni (Heusler) — principio che fu poi accolto anche dalle leggi che volevano l'adizione. L'erede aveva una *saisina di diritto* che poteva di propria autorità trasformare in una saisina di fatto o possesso reale. Solo l'erede legittimo aveva questa saisina; il testamento non faceva che dei legatarii, alla legge solo appartenendo fare gli eredi (dal che la necessità degli esecutori testamentari, che avevano la saisina di tutto quanto disponeva il testatore, di cui dovevano difendere la volontà contro gli eredi legittimi). L'eredità non era considerata come un'unità patrimoniale, ma i beni dal defunto posseduti potevano formare distinte parti e masse. Non richiedevasi che vi fosse un erede, nè coloro cui toccava la successione erano come i legatarii romani solo successori a titolo singolare; ma la loro posizione era in tutto eguale, ed essi rispondevano egualmente e per la loro quota del passivo che gravava l'eredità (Stobbe, contro Lewis, Heusler). In ciò il diritto germanico si differenzia dal romano, come se ne differenzia anche per la mancanza dell'idea tutta morale della continuazione della personalità giuridica del morto, su cui fondasi il concetto romano di *haeres*. Nel germanico il rapporto dell'erede all'eredità era tutto materiale.

Così non dipendeva dalla confusione delle due personalità giuridiche il fatto che l'erede fosse responsabile pei debiti e pei delitti del defunto (1), ma tale responsabilità era soltanto conseguente alla circostanza, che il patrimonio del morto aveva i suoi gravami ed era vincolato ai creditori o aventi diritto a riscuotere il guidrigildo o l'ammenda, — gravami e vincoli che passavano tutti agli eredi, i quali erano tenuti a liquidarli. La responsabilità pei debiti era limitata alla sostanza lasciata (Stobbe, Miller, Pertile, Heusler; contro Amira, Lewis pei tempi antichi); ma quella pel pagamento del guidrigildo no, la qual differenza spiegasi pensando alla solidarietà della famiglia e degli eredi pei delitti di un membro, e al fatto che se il defunto fosse stato ucciso la famiglia e gli eredi suoi avrebbero usufruito del guidrigildo (§ 345). Con quell'ordine e in quella misura con cui se lo sarebbero distribuito, dovevano egualmente pagarlo (Brunner, cit. a pag. 203); e pagavasi o tutto dagli eredi, o secondo altre leggi, parte da essi, parte dagli altri membri della famiglia. Però fu in seguito ammessa la cessione dei beni per liberare gli eredi da ogni responsabilità, e anche la separazione dei patrimonii (*Liut.* 56), rimedii dovuti all'influenza romana, perchè fra l'altre cose nell'antico diritto il ripudio dell'eredità sembrava offesa al morto.

Se gli eredi erano molti, le quote erano sorteggiate, oppure il maggiore faceva le parti e il minore sceglieva (da ciò è derivato il *jus optionis* del diritto siculo, Brünneck). Spesso però si restava nell'indivisione, liberi però i comproprietari di alienare il loro diritto ereditario. — In quanto al possesso dell'eredità, sebbene questo e i diritti tutti passassero all'erede *ipso jure*, era però antica consuetudine prender possesso con forme solenni (*anefang* presso i Franchi e Sassoni) ossia davanti ai tribunali, provando la parentela e il possesso del defunto: ivi si pronunciava una sentenza e compivansi simbolici atti di presa di possesso (2).

---

(1) Lewis, *Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach d. R.*, 1864; Stobbe, *Jahrb.* di Bekker e Muther, V, 293-349; Salvioli, *La respons.*, cit. §§ 201 e 345.

(2) Cosack, cit.; Behrend, *Anevang. u. Erbengewere*, 1885; London-Pappenheim, *Anefangsklage in ihrer urspr. Bedeut.*, 1886, §§ 1-3; Brunner, II.

307. La legislazione italiana presenta una miscela di idee romane e germaniche in materia di successione. Risorsero sì coi glossatori i classici concetti dell'adizione e della delazione, dell'eredità giacente, ecc., proprii del diritto romano, ma con ciò il principio *mortuus prendit o saisinat vivum* non scomparve in Italia, l'accolsero gli stessi romanisti (Paolo di Castro), e sulla base di esso la pratica ascrisse senza altro il possesso all'erede, gli diede i rimedii possessorii anche senza guardare se realmente aveva preso il possesso (1). Come nel diritto pubblico si diceva: il re non muore mai; così nel privato volevasi allontanare qualunque soluzione di continuità nel possesso dell'eredità. Molti statuti (eccetto la legislazione veneta che prescrisse l'adizione e voleva l'immissione in possesso per atto di magistrato) (2) senza respingere il concetto romano dell'accettazione, fecero omaggio al detto principio germanico, retroagendo gli effetti alla morte dell'ereditando, restituendo l'erede nel possesso dei beni a quel tempo e non richiedendo una nuova apprensione dopo l'adizione (Pertile). La doppia corrente derivante dalle idee romane e dalle germaniche è penetrata anche nelle leggi italiane moderne (Cod. sardo, 967, 987; parmense 821, 879; estense 942, 961), per le quali il possesso passa di diritto all'erede senza bisogno di materiale apprensione e gli effetti dell'accettazione risalgono al giorno dell'apertura della successione; e conformi al principio germanico che l'eredità si acquisti per semplice delazione, dichiarano che se l'erede muore prima di aver accettato, trasmette ai suoi eredi il diritto di accettarla. A questi concetti informasi anche il Codice vigente, che considerando egualmente, cioè senza preferenze, le due successioni, estende anche all'erede testamentario il principio *le mort saisit le vif*, anche se concorre coll'erede legittimo, dando ad entrambi il compossesso legale.

Pure effetto delle idee germaniche fu lo sfavore con cui furono tenuti dagli statuti il ripudio e il beneficio di inventario. Ripudiare infamava, anche a Firenze nel 1585. Il beneficio di inventario, affacciatosi nella legislazione longobarda già nel sec. XI, osteggiato anche dal diritto canonico, in omaggio al principio che l'erede deve rispondere anche *ultra vires haereditarias* per salvare l'anima del defunto, e pagare per lui tutti i debiti fatti in vita (v. opere cit. § 201, pag. 303), — fu spesso vietato (Pavia, Piemonte).

---

(1) Sulle dottrine dei glossatori e dei giuristi italiani, francesi e spagnuoli, v. Renaud, 129, 132, 279; Dolbrück, *Dingliche Klage*, 110; Heusler, *Gewere*, 324, 330, 362.

(2) Nel diritto napoletano però l'erede che vuol esercitare i diritti ereditarii, doveva provare che non si era astenuto dall'eredità o l'aveva acquistata con parole o fatti o pubblici istrumenti o chiedendo al giudice il decreto di *preambolo*, che apriva la via all'acquisto dell'eredità. Il preambolo non era rilasciato da tutti i tribunali, e lo si redigeva colle formole: « *salvo jure cujuslibet — spectare et spectavisse* », secondo la qualità dei beni caduti in successione.

L'influenza romana nel diritto moderno si manifestò in molti punti e particolari non che nella nomenclatura. Valgono ancora le definizioni generali del diritto romano e i suoi modi di distinguere la successione universale dalla particolare. I Codici passati erano più ligii ad esso in confronto al vigente; per es. gli atti di ultima volontà che non contenevano istituzione di erede non si dicevano testamenti ma codicilli, note testamentarie, fogli addizionali. Con queste note, secondo il codice sardo, il testatore che si era riservata nel testamento la facoltà di farne, non poteva rivocare alcuna disposizione anteriore, ma solo far legati fino alla concorrenza di $^{1}/_{20}$ della porzione disponibile. Le note come i codicilli sono riguardati come testamenti validi dal Cod. civ. ital. pel quale, contro i principii romani, si può morire con più testamenti egualmente validi. Esso si è anche staccato dal dir. rom. nel regolare l'apertura della successione, l'accettazione o la rinunzia, la divisione, la collazione e l'accrescimento. Generalmente ha seguito il Cod. francese ispirato a concetti nazionali e democratici. Molte sue regole contraddicono alle romane, per es. che l'eredità possa essere deferita ed acquistata parte per legge, parte per testamento, che tutti abbiano la qualità di eredi diretti, che nessuno sia obbligato a rivestire la qualità di erede, ecc. Insomma il nostro sistema successorio molto si allontana dal diritto romano e alla sua formazione hanno concorso le leggi che hanno avuto vigore in Italia nell'epoca medievale e moderna.

SEZIONE QUINTA — Diritto delle obbligazioni.

CAPO XL.

NATURA E FORMAZIONE DEI CONTRATTI (*)

308. Anche il moderno diritto delle obbligazioni non riproduce integralmente le norme del giure romano. Qui pure i vecchi istituti si sono perfezionati; nuovi ne sono sorti, che in parte sono dovuti al movimento della civiltà e del commercio e in parte sono corollari di idee e di istituzioni germaniche. La scienza poi adattò molte idee antiche alle esigenze della vita economica moderna. Il sustrato, il

(*) **Bibliografia.** — Grimm, 600-621; Amira, *Nordgerm. Obligat.*, 2 vol., 1882-95; Stobbe, *Zur Gesch. d. deut. Vertragsrecht*, 1855; *Reurecht u. Vertragschluss u. alt. d. R.*, *Z. f. RG.*, XIII; Sohm, *Recht d. Ehesch.* 18, 24 e seg.; Esmein, *Études sur les contrats dans l'ancien dr. fr.*, *Nouv. Rev. hist.*, 1880, 1882; Thévenin, id., 1880; Franken, *Franz. Pfandr.*, 1879, I, 43, 210, 261; Loening, *Vertragsbruch*, 1876; Sickel, *Bestrafung d. Vertragsbruch*, 1876; Heusler, II, §§ 121-127; Schroeder, 54, 278; Pertile, IV, §§ 149-155; Puntschart, *Schuldvertrag u. Treugelobniss d. sachs. R.*, 1896.

fondo delle dottrine e delle leggi vigenti sulle obbligazioni è senza dubbio romano; ma altra origine hanno canoni in esse fondamentali, come i modi di formazione delle obbligazioni, i modi di cessione a titolo singolare, i concetti di rappresentanza, di credito, i mezzi di garanzia, ecc. Non piccola parte di paternità per queste innovazioni spetta al diritto germanico.

309. Il diritto delle obbligazioni presso i Germani presenta gli stessi caratteri proprii dei popoli nelle loro prime fasi di civiltà, ossia è solenne, formalista e poco sviluppato, perchè i contratti prendono importanza e sviluppo, quando più aumentano i rapporti di ordine economico, ossia quanto più cresce la civiltà. Così è che al tempo delle leggi i Germani non conoscevano che due sorta di contratti giuridicamente possibili: 1° il contratto formalista e solenne *(fides facta)*, che consisteva in una promessa formale, unilaterale di pagare a giorno fisso; 2° il contratto reale che si formava *re*, ossia dalla consegna di un oggetto ad alcuno; pel fatto della consegna e della accettazione sorgeva l'obbligazione. Formale poteva essere qualunque contratto; reali erano oltre i quattro contratti reali del diritto romano (mutuo, comodato, deposito, sequestro), la vendita e la locazione.

È completamente abbandonata l'antica opinione di Troplong, Puchta, Savigny, Walter, Zoepfl, Gerber, Gengler, che i Germani non conoscessero che contratti consensuali, e che abbiano portato nel mondo il consenso come esclusivo fondamento giuridico delle obbligazioni, opinione che pur tuttavia fu ripresa e sostenuta recentemente dal Loening e dal Thévenin, ma più specialmente dal Siegel, dall'Hofmann e dal Witte (1). Le ricerche dei moderni germanisti hanno provato l'inesistenza presso gli antichi Germani del concetto, che la semplice promessa creasse un vincolo fra le parti. E fu Sohm che dimostrò non aver i Germani ammesso che contratti o formali o reali, e che presso loro il *pactum* spogliato di forme non produceva obbligazione e nemmeno un'esecuzione, come il *pactum* romano; richiedendo essi o una formalità o che una parte avesse effettuata una prestazione anche parziale. Poi Franken *(Französ. Pfandrecht*, 213) completò le ricerche di lui, dimostrando che l'origine del contratto formale (*wadia*) sta nella costituzione di pegno. In una società che non sperava protezione per gli interessi economici dai poteri costituiti, tutti i negozi si concludevano in contanti; da questo stato di cose si progredì, quando una parte diede invece del contante un pegno equivalente per una controprestazione; il qual pegno poi scemò di valore come crebbe la fiducia verso i pubblici poteri, finchè divenne un simbolo quale ci si presenta nelle leggi sotto figura di *wadia* (2). Siffatta evoluzione da un contratto in contanti in contratto a credito sarebbe compendiata nella formalità della *wadia* o *wadiatio*. Tale è la dottrina di Franken pei contratti formali.

In verità gli antichi Germani non conobbero che contratti in contanti, cioè immediati, come la permuta e la compra-vendita, e contratti onerosi, giammai

(1) Siegel, *Versprechen als Verpflichtungsgrund*, 1873; Hofmann, *Entsteh. d. Oblig.*, 1874; Witte, *Bindende Kraft d. Willens im altdeut. obligat. Z. f. RG.*, VI, 1867. Così anche Portile.

(2) Molto disputasi sulla natura della *wadia*. Troya, Pertile. Sohm, Siegel, Zoepfl la ritengono una cosa qualunque; Schupfer, segno della promessa fatta; per Pertile non è forma essenziale, mentre lo è per Wach. Secondo lo stesso Pertile e Loening è mezzo per assicurare il compimento del contratto. Vedi Val de Lievre, *Launegild u. Wadia*, 1877. Sulla festuca v. Michelsen, *Fest. notata*, 1856.

gratuiti; e per renderli onerosi, bastava che in cambio di una prestazione, chi la riceveva restituisse contemporaneamente qualsiasi oggetto anche di minimo valore (*arrha*, *launegild*) (Val de Lievre). Ma poi si introdusse la possibilità di dare un pegno che il ricevente avrebbe in seguito soddisfatta la sua obbligazione; e da questo pegno derivò l'ulteriore sviluppo del diritto delle obbligazioni presso i Germani. Il debitore prometteva una seguente controprestazione a termine fisso, consegnando un pegno, che poi fu un oggetto simbolico, un guanto, un bastone, o *festuca* (*wadia* presso i Longob.; le due espressioni sono eguali secondo Val de Lievre, Stobbe, Behrend, Wach, Walter: contro Thévenin). Il debitore gettava la festuca in seno al creditore che la raccoglieva. Quest'atto rendeva perfetto il negozio, come la stipulazione romana era perfetta dacchè le parole legali erano state pronunciate. Siffatta costituzione di pegno che avveniva pubblicamente, nelle sedute giudiziarie non importava solo soddisfacimento del creditore, ma pena del debitore che agli obblighi mancasse; e la pena era perdita del pegno. In tal guisa il contratto formale (*fides facta* presso i Franchi, *wadiatio* presso i Longob.) si svolse appunto da questo procedimento di pegni e cauzioni giudiziarie (*cautio judicatum solvi*), dai modi di malleveria con cui si assicurava l'adempimento delle promesse. La formalità del getto della festuca surrogò la costituzione del pegno o quella di mallevadori, quando il debitore non aveva oggetti da dare in pegno. La *festuca* (*wadium*) vuolsi poi rappresentasse la lancia, simbolo della podestà, nel senso che chi la gettava, dichiarasse così di abbandonare ogni suo diritto in favore di colui che la riceveva, espressione cioè sensibile, che quegli non si sarebbe più difeso colle armi (Schroeder, Thévenin). Cotali contratti formalisti avevano luogo in ispecie quando la prestazione doveva essere fatta da una parte sola, da quella del debitore (per es., nella promessa di pagare il *judicatum*, ossia di accettare la sentenza, o di fare una prova).

La *wadiatio* longobarda nella sua forma originaria non rappresenta tanto un contratto o promessa di debito, quanto un contropagamento o una garanzia di poter liberamente procedere esecutivamente sui beni del debitore. Ciò che rendeva una convenzione (*stantia* o *convenientia*) esecutoria era la *wadiatio*. Se questa era compiuta o dando mallevadori, o costituendo pegni, oppure anche consegnando la simbolica *wadia* dalla quale poi derivava il diritto del creditore di eseguire pignoramenti di sua autorità (§ 315), si aveva allora la *wadiae obligatio*, ossia una obbligazione con facoltà di libera esecuzione da parte del creditore, qualora questi non sia al tempo convenuto soddisfatto del suo avere. La *wadiatio* quindi era forma di esecuzione, anzi soddisfacimento del creditore, ed avveniva per costituzione di pegno o di mallevadori; la presenza e il significato di essa dimostrano come il diritto germanico delle obbligazioni sia sorto o si sia svolto in un periodo in cui non si aveva nozione di credito nè di fiducia nella giustizia pubblica. In seguito la *wadiatio* perdè la sua natura esecutoria e fu usata quale rito dei contratti formali in senso puro, e l'*obligatio wadiae* decadde a semplice forma per la costituzione dei debiti unilaterali, cioè non basati su controprestazione. Alla quale evoluzione seguirono la limitazione del pignoramento privato, l'introduzione delle pene convenzionali, e inoltre la trasformazione del *wadium* in un oggetto da servire per la solennità del negozio o anche in un semplice giuramento, in una stretta di mano (*palmata*, sulla quale v. Siegel cit. a pag. 470).

Un progresso avvenne pure nei contratti reali (*res præstita*), poichè dopo di aver richiesto la tradizione dell'oggetto, bastò una prestazione qualsiasi, anche accessoria, relativa al contratto, come nella vendita o negli sponsali il pagamento delle arre. Siccome i contratti presso i Longobardi si facevano mediante la *tingatio*, così derivò l'usanza in alcuni paesi (come a Salerno) di adoperare la *tingatio* là dove volevasi statuire la prelazione e l'eventuale retratto, ed anche nelle successioni contrattuali, nei contratti di mezzadria, di enfiteusi, nelle permute, ecc.

310. (*) Sifatti modi di originare le obbligazioni avevano delle somiglianze con quelli usati dalle popolazioni romane; i contratti *re*

(*) **Bibliografia.** — Brunner, *Zur Rechtsgesch.*, cit. § 38, I, p. 44 e seg.; *Carta u. notitia*, nelle *Comment. in honorem Mommsen*, 1877, *Z. f. HR.*,

si accostavano a quelli *ex re præstita* dei Germani, la *fides facta* alla romana *stipulatio.* Anzi nell'origine quella e questa ebbero lo stesso punto di partenza; soltanto ciò che i Romani richiedevano per avere un'azione, i Germani volevano per la validità del contratto. Secondo il diritto che essi portarono in Italia dopo il sec. VII, solo l'obbligazione valida produceva un'azione; e, come nell'antico diritto romano, non ammettevansi obbligazioni valide se non si legavano a prestazioni sensibili o a forme determinate. Questa quasi uniformità nel diritto servì a fare accettare dai nuovi venuti l'uso degli *instrumenta* destinati a constatare i contratti, non nel senso che alla scrittura avevano dato i giuristi di Roma, ma in quello più largo che si era formato nella consuetudine, ossia nel diritto volgare. I Germani ricevettero l'uso della prova scritta dalla pratica romana, ossia adottarono il sistema di mettere in iscritto le loro convenzioni in una *cautio* colle stesse formole romane stereotipate, perpetuate dal clero e dai notai fedeli depositarii delle antiche tradizioni. In queste formole senza logica coerenza si riproducevano espressioni vetustissime romane e altre giustinianee, che ricordano la *rogatio* o richiesta fatta al notaio, l'*absolutio* o rimessa dell'atto alle parti; e in Italia ogni atto di alienazione conteneva la clausola di mancipazione, la *stipulatio duplæ*, la dichiarazione sugli effetti della tradizione, ed altre espressioni, come *cum stipulatione subnixa, aquiliana, arcadiana* (1), delle quali nè le parti nè i notai più comprendevano il valore.

Ma intanto perdute le fine analisi dei giureconsulti romani, si compì un fatto che era stato preparato nella pratica del diritto volgare, ma sempre respinto dalla scienza; e fu la trasformazione della carta da documento probatorio in titolo costitutivo di diritto.

311. Presso i Romani la prova per iscritto entrò negli ultimi tempi della repubblica, nè ebbe mai predominio sulla prova testimoniale, come è per le moderne leggi che vietano produrre testi contro scrittura o in ogni materia che supera un certo valore. Ma nella pratica, in seguito allo sviluppo dell'uso della prova letterale, si ebbero idee più larghe sul valore dello scritto probatorio, e nei contratti lo scritto finì per essere considerato come elemento essenziale, subordinando l'esistenza di ogni contratto importante alla redazione di uno scritto, e in esso ponendo il principio della validità del contratto stesso. Non si richiedeva più che le parti pronunciassero le parole solenni della stipulazione, bastando far di esso menzione

---

XXII; Girardin, *Sur la solidarité. Nouv. Rev.*, IX, 1885; Stouff, *Format. des contrats par l'écriture dans le dr. des formules. Id.*, XI, 1887; Posse, *Lehre v. d. Privaturkunden*, 1887, p. 476 e seg. (sulla prova dei docum.); Bresslau, *Urkundenbeweis im alter. deut. R. Forsch. z. d. G.*, XXVI; Schupfer, *Singrafe e chirografi*, *Riv. ital. di scienze giurid.*, VII, 1889, pagine 345-412.

---

(1) Su quest'ultima formola v. Pardessus, *Bibl. d. École d. Chart.*, II, 1840; Seuffert, *Z. f. RG.*, XV, p. 115; Schroeder, Id., XVII; Brunner, *Urkund.*, 223; Kohler, *Beiträge*, I, pagine 24, 31; Del Vecchio, *Della Clausola cum stip. subn.* negli *Studi offerti a Schupfer*, 1898.

nello scritto e questa finzione, sostituita alla realtà, permise di sopprimere la stipulazione verbale e di non richiedere più la presenza delle parti. Si potrebbe anzi dire che la stipulazione scritta si convertì in un titolo di credito. Tale contrasto fra la pratica e la dottrina produsse un po' di confusione nelle idee dei giureconsulti, e fece diffondere l'idea che lo scritto fosse necessario per formare i contratti, malgrado che rescritti imperiali la combattessero, opponendo la vera nozione dello scritto probatorio, semplice mezzo di prova (1). Tuttavia questo movimento che portava la pratica a sopprimere il formalismo della *stipulatio* e ad ammettere grande importanza alla redazione di una scrittura, agì anche sulla legislazione (l. 17, C. IV, 21; l. 14, C. VIII, 38). Tale era, almeno, lo stato del diritto volgare romano, quando venne in contatto col germanico; ai Germani piacque la pratica romana, essi pure come i provinciali, estranei alle sottilità dei giuristi, non arrivavano a comprendere la differenza fra la formazione del contratto e la sua prova, e preferivano ritenere che lo scritto formi e provi il contratto. Così non si considerarono come obbligati finchè l'atto scritto non era perfetto, ossia ritennero, come già faceva il diritto romano volgare, che il contratto nascesse al momento in cui lo scritto destinato a provarlo, è perfetto. Formalisti come erano, fecero della scrittura, della *carta* o *cautio* un modo per costituire il contratto, un titolo di credito per sè stante. La consegna della *cautio* dal debitore al creditore era per essi l'atto formale che dava vita e perfezione al negozio, l'atto che manifestava la volontà dei contraenti; per questa consegna che valeva presso i Franchi come un'investitura (Franken), il credito si trovava come immedesimato e incorporato nella carta, cosicchè poteva trasmettersi anche ad altri con la carta, e si estingueva colla carta (Brunner, Schupfer). La diffusione di questo modo di formare contratti fu rapida; vi contribuirono probabilmente i chierici. Gli Ostrogoti accolsero la pratica volgare, dicendo che la vendita degli immobili si faceva per scrittura; presto anche presso i Longob. tutti i contratti si fecero per *cartulam* semplicemente, oppure assieme ad altri simboli; ma comunque fosse, l'atto importante, essenziale era la consegna della carta; questa soltanto era il simbolo dell'investitura, il quale sostituiva la *wadia*. Se il negozio doveva essere perfezionato dalle due parti colla carta, come nella permuta, nella divisione, allora due documenti si redigevano; unico invece era nella vendita, dove solo il compratore riceveva la carta e non il venditore che riceveva il prezzo, pria di consegnare la carta.

Anche la redazione della carta non avveniva senza certi riti. La carta passava per diverse mani pria di essere completa; doveva essere dal notaio presentata ai testi per la *roboratio*, e questi dovevano *tangere cartam* o *manum ponere;* poi il notaio la consegnava al destinatario (secondo facevasi nel dir. romano bisantino). Senza la *traditio* restava un progetto, la *traditio* delle mani del wadiante a quelle della controparte era analoga alla *wadiatio;* essa perfezionava il contratto. Se il contratto si faceva con una Chiesa, la *traditio* facevasi sull'altare. A questa *traditio* propria dei Longob. corrisponde, presso i Franchi, Alamanni, ecc. il *levare atramentum de terra* o il porre, oltre gli altri simboli di investitura, coltello e bastone, terra, ramo e guanti sulla pergamena e ceder questa con essi. Anche questo modo fu molto usato in Italia dalla seconda metà del IX sec., perchè molti erano i Franchi qui residenti, ed essi erano anzi i maggiori proprietari di terre. Questi ulteriori atti non tendevano altro che a trarre dai mezzi di perfezionare il contratto, altri mezzi di prova. Ma era sempre e soltanto *la carta* quella che serviva alla stabilità e fermezza delle obbligazioni; ed era la cessione di essa che trasmetteva la proprietà anche senza corporale tradizione, senza reale o formale investitura, che formava il contratto, come la romana *mancipatio*. I *verba dispositiva* del documento dichiaravano la *causa traditionis* e la volontà delle parti. Già le leggi germaniche, copiando le romane, esigettero che certi atti, come le

---

(1) Sui contratti letterali del dir. romano v. Mommsen, *Pompeian. Quittungstafeln*, nell'*Hermes*, 1877; Gneist, *Formellen Verträge*, 1845; Bruns, *Klein. Schrift.*, 1883, p. 103; Facelli, *L'exceptio non numer. pec.*, 1886; Schupfer, *Singrafi*, 345-391; *Allodio*, § 48 (sulla *traditio cartæ*); Goldschmidt (sui titoli al portat. nell'antichità), *Inhaber. Order. execut. Urk. im class. Alterth. Z. f. RG.*, XXIII, 1889; e nel suo *Handb. Handelsrechts.*, I, 1891, 383-403.

vendite e i contratti relativi ad immobili si facessero per scrittura. E queste scritture riproducevano la terminologia delle singrafi romane, esse figuravano ancora quali contratti per stipulazione, soltanto che questa non appare che in una frase stereotipata (*stip. subnixa*).

312. La pratica e il diritto comune del medio evo germanico accolsero che la carta creasse il diritto che enunciava, che rappresentasse un'obbligazione, che il contratto traesse dalla carta la sua forza obbligatoria. Fu proclamata la potenza della scrittura per formare le obbligazioni e trasferire i diritti reali; colla carta si identificò, in una parola, il contratto, cosicchè dal momento che il credito era stato consegnato nella carta, trovasse in essa la sua perfezione e quindi esistesse per essa, stesse e cadesse con essa. La carta esercitò, coi Germani, la funzione di fermare, confermare e stabilire l'obbligazione; ed essi trassero dal concetto che l'obbligazione era immedesimata e confusa col titolo, che il titolo era la fonte e la condizione della sua esistenza, tutte le conseguenze, come che il debitore dovesse pagare a chi gli presentava il titolo, al portatore di esso, che l'obbligazione si intendesse senz'altro trasmessa col titolo che la conteneva, che bastasse il possesso della carta a legittimare il portatore, sebbene non ne fosse il titolare, anche come creditore indipendente (Schupfer). Su questa base sorse tutta la teoria dei titoli al portatore, dei debiti da pagarsi a chi presenterà la carta, così frequenti nel diritto longobardo-franco (1); da essa derivano le clausole *ad exigendum* che verosimilmente nascondevano un mandato, quelle *pro vice* che erano di rappresentanza, come infine le clausole al portatore con alternativa (*tibi aut cui hoc scriptum pro manibus abuerit et nobis ostenderit,* doc. del Monast. di Cava dei Tirreni dell'an. 873).

Incorporando debito e credito nella carta, il diritto germanico aveva gettato le basi giuridiche della cambiale, dei titoli al portatore, delle carte all'ordine, delle varie forme del credito moderno, che si immedesimano nella carta; esso diede al credito, alla carta, la massima commerciabilità, non richiedendo ai possessori di giustificare il possesso del titolo, nè le cessioni avvenute, riconoscendo nel portatore un diritto che non derivava dal primo creditore (come il cessionario dal cedente), ma che traeva sua origine dalla convenzione del debitore di pagare al portatore del titolo. Insomma al mondo germanico si collega il principio delle legislazioni moderne intorno al valore della scrittura quale creativa di diritti (Cfr. §§ 332-334).

---

(1) Brunner, *Z. f. HR.*, XXII e XXIII, 1877-78; *Die französ. Inhaberpapiere des Mittelalt.*, 1879; Kuntze, *Lehre d. Inhaberpap.*, 1857, I, p. 54 e seg.; Salvioli, *I tit. al portat. nel d. long.-franco in rapporto alla cessione, al mandato e alla rappresentanza*, 1881; *I titoli al portatore nella storia del diritto italiano*, 1883, pp. 20-97; Bruschettini, *Tit. al port.*, 1897. Sull'evoluzione del credito, v. Papa d'Amico, *I titoli di credito, formaz. ed indole storico-giurid.*, 1886; Pertile, IV, p. 438 e seguenti.

313. (*) Di contro al diritto germanico che per la formazione dei contratti voleva una prestazione o una formalità (*wadia* o scrittura), venne il diritto canonico e poi la giurisprudenza, i quali diedero vigore ai patti basati sul solo consenso, ai *pacta nuda*. Non solo negli antichi padri della Chiesa, ma anche nei canonisti dell'XI sec. prevalgono i concetti morali sui giuridici; cioè nella specie ritennero che ogni violazione di una promessa non vincolata a formole fosse un *mendacium*, una colpa; identificarono gli obblighi morali coi giuridici; dalla quale identificazione emanò il concetto che la Chiesa dovesse far sì che fosse obbligatorio l'adempimento di una promessa almeno nel foro ecclesiastico e che tale obbligo fosse reso coattivo mercè le sanzioni disciplinari *(condictio ex canone, denuntiatio evangelica)* di cui essa Chiesa disponeva.

Il diritto canonico si allontanò così dal formalismo romano e dal germanico, presentando l'obbligazione sotto un nuovo aspetto, dando cioè l'*actio* anche ai *pacta nuda*. Esso diede la prevalenza all'elemento morale e alle manifestazioni della volontà, liberò il contratto da qualsiasi impedimento di formalismo. La sua influenza fu in questo modo profonda anche sui civilisti. Questi, cioè i glossatori e i giuristi del sec. XIV, avvalendosi di erronee interpretazioni del diritto romano, derivate dalla loro insufficiente conoscenza della storia, ma che poi furono feconde di risultati, sebbene non accettassero il principio del dir. can. sull'obbligatorietà del patto nudo (Seuffert), tuttavia regolarono le obbligazioni non più alla stregua del formalismo, ma secondo i precetti del diritto naturale; e ammesso questo principio, da prima protessero i *pacta nuda* di natura commerciale, e poi nel sec. XV ad essi tutti estesero le garanzie delle azioni e delle eccezioni.

La Chiesa aveva trovato la via di rendere civilmente obbligatorie e valide le convenzioni, senza che vi fosse stata prestazione, facendo giurare il debitore. Il giuramento promissorio era inviolabile, e inviolabile era la convenzione a cui si riferiva anche se vietata dal diritto civile. Per le condizioni sociali non sicure, per la insufficienza delle garanzie materiali, fu trovato opportuno circondare i contratti da garanzie morali e da sanzioni religiose; e il giuramento divenne di uso generale (1). L'autentica *Sacramenta Puberum* (C. II, 27) ne confermò l'uso pei contratti, e d'allora i canonisti ne formularono la teoria ingegnosa che imposero in gran parte alla giurisprudenza secolare. Essi fecero del giuramento un vero contratto unilaterale formalista, di applicazione generale, che ricordava la *stipulatio* del dir. rom., consistente in una formola pronunciata dal promettente, invocando Dio con parole solenni, con gesti, ponendo una mano sull'altare, sul vangelo, mentre coll'altra si teneva lo scritto che si confermava. Non era un contratto

(*) **Bibliografia.** — Witte, *Bindende Kraft des Willens*, *Kritische. Vierteljahrs.*, VI, 330-398; Kartsen, *Lehre v. Verträge bei den Italien. Juristen des Mittelalt.*, 1882; Seuffert, *Zur Gesch. d. obligator. Verträge*, 1881, p. 87; Salvioli, *Titoli al portat.*, pp. 134-145.

(1) Esmein, *Le serment promissoire dans le dr. canon.*, *Nouv. Rev. hist.*, XII, 1888, pp. 248, 311; Siegel, *Handschlag u. Eid*, *Wien. Sit. Ber.*, 1893. E gli antichi Mancini, Corneo 1606, Guttierez.

con oggetto fisso, ma un modo generale di contrattare, di un'energia singolare, con molti privilegi (Seraph. de Seraphinis ne enumera 74); era un obbligo verso Dio, quindi non sottoposto alle regole del diritto civile sulla capacità di contrattare. Fu per questa ragione che il dir. canon. dichiarò validi i giuramenti dei minori di 25 anni, massima accolta poi nella citata *Auth.* di Federico I; ammise come validi molti atti proibiti dalla legge civile se confermati da giuramenti, come l'obbligazione della donna per altrui, contro il Sc. Velleiano, la rinuncia a successione futura (§ 305), il pagamento delle usure, ecc., e ritenne imprescrittibile il credito nato da giuramento.

Però se così si assicurava l'osservanza della fede giurata, si trattava ancora di un contratto formalista, e la questione dei *pacta nuda*, se risolta dal diritto canonico pel foro interno, e quello della coscienza pel foro ecclesiastico, restava ancora per la scienza e i tribunali laici. Col giuramento non si aveva a base del diritto delle obbligazioni il consenso quale creatore di contratti. Furono i glossatori, che partendo dal diritto romano e dall'importanza che in esso aveva il consenso pei contratti, alterando il valore dei testi cercarono fondare sul consenso tutto il diritto delle obbligazioni. A ciò giunsero ragionando così: il diritto naturale è parte integrante del diritto giustinianeo, anzi l'uno si identifica coll'altro; mantenere i patti, la *fides pactorum*, è di diritto naturale, ma il diritto giustinianeo non può non volere cosa che è necessaria nel diritto naturale, dunque anche civilmente i patti devonsi rispettare. Ma poichè questa soluzione urtava contro la massima romana *nudum pactum non parit obligationem*, così vi fu contrasto nelle opinioni, e alcuni giuristi del sec. XIV distinsero diritto romano dal canonico, e dissero che la validità dei *pacta nuda* esisteva solo nel foro ecclesiastico, negli Stati della Chiesa, nelle cause dei chierici, non nel foro laico; altri tentarono conciliare il principio romano col canonico, osservando che la parola *nudum* si riferiva al *pactum nudum a solemnitate non a causa*, intendendo che se la *causa debendi* esisteva, il *pactum* avesse pure azione anche in diritto romano, facendosi solo eccezione ai *pacta nuda* dei commercianti, che anche senza la *causa* erano validi *in curia mercatorum* (Baldo). Ma la dottrina restò molto ingarbugliata e senza sistemi e concetti direttivi fino al sec. XV, epoca in cui si ammise che i *pacta nuda geminata* o ripetuti producessero azione (Aless. Tartagna), e che le regole del dir. can. dovessero valere anche davanti il foro laico (Mariano Socino), contemporaneamente si accolsero anche le dottrine canoniche sul giuramento promissorio che vi durarono fino al secolo XVI, fino cioè alla separazione del diritto civile dagli elementi religiosi. Al secolo XVI poi Grozio e la scuola olandese contribuirono al progresso della scienza, dichiarando che la semplice promessa traeva la sua forza dal diritto naturale; e così anche i gesuiti spagnuoli Xuares, Perez, Molina, sostenendo che in ciò la legge positiva doveva accordarsi col diritto naturale.

314. (*) Nelle città italiane sotto la spinta dell'intensa vita commerciale, assunse il diritto delle obbligazioni grandissima importanza. Fino allora le condizioni dell'economia sociale tutta rivolta alla terra e la preponderanza di questa sulla famiglia non lasciavan posto al credito e alla ricchezza mobiliare per svilupparsi. In mezzo al grande movimento economico e mercantile, sorse l'idea del credito che fecondò svariati istituti che celavano varie forme di prestiti e che subì una grande specificazione, quella di acquistare valore di cambio e di cambio

---

(*) **Bibliografia.** — Papa d'Amico, *I titoli di credito*, 1886; Lattes, *Il dir. commerc. nella legislaz. statutaria delle città italiane*, 1884, p. 122 e seg. Dei giuristi antichi vedi specialmente Gaito, *De credito;* Genua, *De scriptura;* De Luca; Petr. de Onnate, *Tract. de contract.;* Salgado, *Labirint. creditorum;* Olea, *De cessione jurium;* Gibalino, *De negotiatione.* Per le formalità Pico e Lambertenghi; e Simoncelli, 1574, per le solennità nei contratti dei minori. Dei moderni Larombière, Giorgi.

traiettizio, nelle lettere di credito, nelle operazioni a termine, nelle vendite con pagamenti in fiere, nel cambio marittimo, nei depositi, nelle anticipazioni, contratti di colonna o di società in accomandite, nelle fiere, nei cambi, nei monti, nelle casane ecc., nel credito bancario in genere. Nella legislazione statutaria, specie negli statuti dei mercanti, riflettesi il carattere economico delle obbligazioni; sono eliminate dal credito commerciale le formalità solenni ed essenziali del diritto antico, per far prevalere in quella vece i principii dell'equità e della buona fede; e ciò per quanto riguardava la formazione, i mezzi di prova, gli effetti, lo scioglimento delle obbligazioni commerciali in genere. Così, in antitesi al diritto romano, si riconobbero valide le obbligazioni con persone incerte che verrebbersi a determinare per una circostanza o per un fatto posteriore al sorgere della obbligazione stessa (Cfr. § 332).

Nella legislazione statutaria il diritto delle obbligazioni fu quasi interamente regolato dalle leggi romane, salvo alcune innovazioni, del resto capitalissime, che passarono anche nei Codici moderni. Il primo mutamento riguarda l'inviolabilità dei patti. Le consuetudini mercantili non fecero differenza fra *pacta nuda* e *vestita,* e da esse passò anche nel foro comune, il principio che non richiedesi solennità per dar vita a un contratto (Alciato), bastando la parola per costituire la *causa debendi.* È vero che molti giuristi erano ancora ligii alle idee romane; ma la pratica commerciale prima, e poi la comune avevano protetto anche i contratti consensuali (Fabro, De Luca). Però generalmente si usavano formalità e anzi per alcuni contratti erano prescritte. Frequente imponevasi la presenza di testimonii (sui quali in Sicilia notasi l'influenza bizantina: Brünneck), la redazione di uno scritto probatorio, la trascrizione del contratto nei registri pubblici; l'intervento di magistrati speciali, mastridatti, *judices ad contractus* (nell'Italia merid.) che rendevano autentici gli atti meglio dei notai; e nei contratti mercantili usavasi la presenza dei sensali, la consegna della caparra (arra o denaro di Dio, così detto perchè non era sempre cominciamento del pagamento, ma adoperavasi a scopi pii), la palmata o bacio, manifestazione del mutuo consenso, il ber vino assieme, ecc. Queste però non erano solennità necessarie alla perfezione del contratto, ma conferma e rafforzamento, come nel diritto romano, e mezzi di prova. L'origine di dette formalità è in gran parte germanica; della *stipulatio* romana nessuna traccia, nemmeno in Sicilia (Brünneck). La vittoria restò però infine al principio morale e volitivo; e allora accanto alla obbligazione reale e formale fu riconosciuta valida anche la consensuale; le forme non scomparvero e restarono, ma quali manifestazioni, qualche volte imposte dalla legge, ma accidentali. Così elemento morale e materiale, cioè consenso e scrittura divennero due condizioni distinte. La scrittura tornò ad essere

quale l'avevano concepita i Germani, modo costitutivo di obbligazioni; essa rappresentò il credito, il denaro, fu l'espressione della proprietà mobiliare; in essa si incorporarono il debito pubblico delle repubbliche italiane, quello dei grandi banchi, i titoli all'ordine, la cambiale, ecc., con tutte le conseguenze del principio, come la trasmissibilità, l'esecutorietà parata, ecc. La scrittura non valse solo come prova, ma le si attribuì l'efficacia di creare obbligazioni.

Nel periodo degli Statuti si svilupparono alcuni principii ignoti al diritto romano, e il cui punto di partenza sta nella pratica germanica; tali sono, la rappresentanza nelle obbligazioni, ossia la facoltà di obbligarsi per mezzo di terzi, la cessione delle obbligazioni a titolo singolare (vietata in favore di *potentiores* e di persone privilegiate in Sicilia fino al 1819, Lamantia), il mandato tacito, ossia la possibilità di far acquistare diritti a terzi che non ne diedero mandato. Fu merito dei giuristi italiani, da Bartolo a Scaccia e a Stracca, di avere poi formulato, con mirabile armonia e coerenza, le teoriche di questi principii, che in ossequio alle loro prevenzioni di scuola vollero vestire di forme romane. Essi disciplinarono pure i nuovi istituti che vi si connettevano, come la cambiale, i titoli al portatore, le cedole bancarie, le lotterie, ecc. (1). Le loro dottrine passarono poi nelle leggi e nella scienza moderna.

La giurisprudenza cautelare (§§ 68, 77) introdusse nei secoli XV e XVI l'uso di inserire negli istrumenti molteplici cautele che si indicavano colla prima parola a cui seguiva un *etcetera* (clausole ceterate); e l'uso divenne così generale che nel 1854 fu pubblicata per la Sicilia una Pramm. che elencava e spiegava le clausole da adoperarsi e vietava adoperarne altre oltre le espresse nella detta Prammatica (Lamantia).

Sulle solennità dei contratti, sui contratti *penes acta* come dicevansi le promesse fatte nel Napoletano davanti l'Attuario o i mastridatti, sui mandati, o apoche, sulle forme dei rogiti notarili, le sottoscrizioni, ecc., abbondano manuali e formularii di forensi e disposizioni legislative che in gran parte sono conformi alle vigenti.

315. Il diritto vigente italiano non fa più distinzione fra contratti e patti, fra obbligazioni *bonae fidei* e *stricti juris;* nemmeno esistono più patti nudi in contrapposto a non nudi, perocchè tutte le convenzioni nelle quali occorrono i requisiti essenziali enunciati dall'art. 1104 dànno vita ad una obbligazione ed azione. Il consenso valido dei contraenti è sempre produttivo di obbligazione, e nessuna forma speciale richiedesi per la manifestazione del consenso; in conseguenza non si conoscono più contratti verbali o letterali, ma solo consensuali. La sola distinzione che ancora persiste è quella di contratto reale, che cioè si perfeziona con la tradizione della cosa (deposito, prestito, ecc.) e di contratti solenni, nei quali il consenso eccezionalmente manifestasi mediante forme rigorosamente prescritte dalla legge, e sopra tutto mediante scrittura pubblica o privata (donazione, convenzioni matrimoniali, trasmissione di immobili, cambiale, ecc., Cod. civ., 1056,

---

(1) Buchka, *Lehre von Stellvertretung*, 1852, pp. 121-187; Gareis, *Verträge zu Gunsten Dritten.*, 1873, §§ 16, 17; Brunner, *Z. f. HR.*, XXI; *Französ. Inhaberpapiere*, 1879, pag. 15-19; Kuntze e Salvioli (cit. § 312), pag. 133-230; Tartufari, *Dei contratti a favore di terzi*, 1889, pag. 51-58, 162-184; Pertile, § 150.

1314, 1382, 1385), la scrittura colle forme del diritto giustinianeo e colle modificazioni suggerite dai nuovi bisogni. Essa può essere sempre adoperata dalle parti; nel qual caso serve *ad probationem potius quam ad validitatem actus* come dicevano gli antichi (Fachineo, Fierli); mentre quando è prescritta dalla legge, vuolsi quale condizione della esistenza giuridica del contratto, ossia sotto pena di nullità. Così la scrittura, oltre di essere prova necessaria per alcuni contratti, è per sè fonte di obbligazioni, incorpora in sè il diritto, è la forma propria e specifica del credito, una sua condizione giuridica. Però ora solo la scrittura notarile e la lettera di cambio sono atti dispositivi, mentre anche la privata era nel codice estense, nel sardo, nelle leggi toscane circondata di garanzie, di esecutorietà quasi come un *istrumento guarentigiato* o *sigillato* o *camerale* degli antichi tempi (1). Il nostro diritto non richiede che esista una prestazione reale come causa del credito, e invece tutte le condizioni giuridiche di validità concentra nel momento volitivo il quale crea l'obbligazione e nella scrittura, sua forma solenne ed *essenziale*. Il credito in tal modo non solo si è emancipato dal rapporto di causalità, ma eziandio si è liberato dalle forme rigorosamente contrattuali per assumere quelle di un semplice atto unilaterale. Siffatta concezione che ha il suo punto storico di partenza sul valore che il diritto germanico attribuì alla *carta*, ha servito a dare il massimo sviluppo agli odierni multiformi titoli di credito, i quali hanno loro fondamento sulla libera volontà di obbligarsi al pagamento di una somma mediante una carta scritta, la quale non è solo la prova del credito, ma è il credito stesso. Così alla teoria delle obbligazioni si sono aperti orizzonti interamente nuovi.

Inoltre dall'antica giurisprudenza italiana e francese discendono non poche dottrine in materia di obbligazioni, quali sulla correalità e divisibilità (argomenti illustrati specialmente dal celebre Molineo) sui danni, sulla mora, sulla cessione, sulle azioni di nullità. Siamo debitori agli antichi commercialisti di avere dato costruzione giuridica a quei rapporti più rapidi che la pratica mercantile suggeriva e di avere perfezionate dottrine che presso i Romani non avevano raggiunto completo sviluppo. Molte di quelle loro costruzioni hanno molto servito per la dottrina moderna.

---

(1) Così chiamansi in Italia gli strumenti notarili che contenevano la clausola dell'esecuzione parata. Su ciò vedi Briegleb, *Executor. Urkunden*, 1845; Salvioli, *Titoli al portat.*, pp. 111-113; Pertile, VI, 610; Nani, *Istrumenti sigillati* negli *Studi dedicati a Schupfer*, 1898, p. 485.

CAPO XLI.

ESTINZIONE DELLE OBBLIGAZIONI E MEZZI DI ESECUZIONE

316. Nè il diritto germanico, nè la legislazione e la pratica italiana fecero più la distinzione fra i modi di estinzione delle obbligazioni che facevano i Romani, cioè *ipso iure* e *ope exceptionis*. Anche il nostro Codice non si attiene più a questa distinzione. Le obbligazioni si estinguevano col pagamento, la compensazione, la rescissione, la prescrizione, secondo il diritto medievale. — In quanto al *pagamento*, nei casi ove il diritto fosse incorporato nella *carta*, fin dal secolo IX volevasi che il creditore per essere pagato, presentasse il titolo che poi dovevasi restituire, distruggere o tagliare, non bastando la quittanza (1), e ciò sempre pel concetto che la carta era tutto, era il credito stesso. Se poi il creditore aveva perduto lo strumento di debito e non poteva restituirlo, allora redigevasi un'*epistola evacuatoria*, vera lettera di ammortizzazione che dichiarava senza effetto la carta come se fosse stata restituita: e ciò sempre perchè la carta non solo serviva a documentare la obbligazione, ma era nel tempo stesso fondamento essenziale del credito (Brunner, Schupfer). Ma qualche volta pattuivasi che se si perdeva il titolo originario, non lo si potesse surrogare con nessun'altra *epistola*. Dai commercialisti fu questa materia perfezionata.

Sul tempo del pagamento, il diritto longob. voleva che il debitore fosse interpellato due o tre volte, ma all'XI sec. si accolse il principio rom. *dies interpellat pro homine*. Sulla qualità della moneta con cui fare i pagamenti si ebbero gravi questioni nella giurisprudenza quando la moneta fu alterata dai principi, tagliata dai privati e quando si cominciarono a mettere in circolazione monete di cuoio e di carta (fin dal sec. XIII a Milano, Novara, Sicilia), quando ogni sei mesi si cambiava la moneta in modo da mutarne il valore intrinseco con gran danno dei creditori (2). Il commercio introdusse poi i pagamenti col giro di partite di credito sui libri, colla scontrazione e la *scrittura* o *promessa in banco* (3). Infine negli Statuti trovansi

---

(1) Vedi doc. ital. in Lastig, *Z. f. HR.*, XXIII, 177.

(2) Sulle questioni delle monete in cui fare il pagamento v. Salvioli, *Diritto monet.*, pagine 61, 68 e seg. Sul pagamento secondo i giuristi italiani v. nell'*HB. des Handelsrechts*, di Goldschmidt, I, §§ 107-109.

(3) Sulle banche in generale v. A. Lattes, *Dir. comm.;* Rota, *St. d. banche*, 1874; Gasparis, *Apoca banc. Enciclop. giurid.* — Sui banchi di Venezia: Ferrara, *Arch. veneto*, I, 71 e *Nuova Antol.*, XVI; Lattes, *Libertà d. banche a Venezia*, 1869; Nasse, *Jahrbuch. f. Nationalock.*, XXXIV, 1879. — Sui banchi di Sicilia: Cusumano, 2 v., 1887; di Napoli: Tortora, 1883-90; di Siena: Mendozzi, *Monte dei Paschi*, 2 v., 1891; di Genova: Wiszaiewski, *Banque d. S. George*, 1863; di Firenze: Peruzzi, *Storia del comm.*, 1868; di Perugia: Scalvanti, 1891.

le prime traccie dell'*offerta reale* col deposito della somma in un monte frumentario, in istituto pio o presso la cassa del Comune.

Gli statuti cercarono evitare la *datio in solutum*, pericolosa al creditore e propizia per celare usure, nel che ispiravansi inconsciamente alle teorie de' scolastici e de' canonisti che sconoscendo il denaro quale rappresentante di tutti i valori e considerandolo solo come merce coniata, riputavano la *datio in s.* come rivendita fatta dal venditore per la stessa quantità di denaro e non come modo lecito di estinguere le obbligazioni mercè una surroga di valori. Anche dove era ammessa, notansi rilevanti differenze col dir. giustinianeo. In certi luoghi assegnavansi al creditore i beni per meno del loro valore reale, ma lasciavasi al debitore la facoltà di riscattarli; in altri al contrario autorizzavasi il creditore ad imporla, in altri permettevasi al debitore di valersi del beneficio della *datio* anche se il creditore rimaneva inoperoso (1). La *datio* poi scomparve dai Codici moderni.

Intorno alla *compensazione* ignota al dir. germanico, furonvi nelle scuole dei glossatori delle dispute perpetuatesi fino a noi, cioè se la compensazione sia solo convenzionale (Azone, Windscheid), oppure anche legale (Martino Gosia, Donello, Brinz). Le leggi tacciono in proposito e variarono le opinioni dei tribunali (2).

Anche col decorso del tempo si estinguevano i crediti. Nel dir. long. dopo 5 e 10 anni si prescrivevano i crediti; ma gli Statuti ritornarono alla prescrizione trentennale, salvo pei debiti con usurai, per i salarii degli operai e i frutti delle rendite annue per le quali si usarono prescrizioni brevi.

La scomunica e il bando toglievano al creditore il diritto di ripetere i suoi crediti; gli stessi effetti avevano i decreti di espulsioni contro gli Ebrei; le lettere di rappresaglie, le dichiarazioni di guerra esoneravano i debitori dei loro obblighi verso cittadini appartenenti a stato nemico. Ma spesso i Comuni italiani stipulavano trattati in proposito in cui abolivano sifatte esorbitanze.

317. Contro il debitore che mancava alla promessa, anche le leggi germaniche davano mezzi coattivi. La violazione del contratto punivasi con pene pubbliche (3). Il debitore insolvente era multato di 15 soldi presso i Salii, di 40 presso i Bavari. Chi non ritirava entro un dato termine le cose pignorate, si esponeva a nuovi pignoramenti e alla perdita di quelle e di questi (Wach). Anche il diritto canonico minacciò pene ai debitori insolventi, e gli statuti punivano con pene capitali chi abusava del deposito, e con corporali o con multe il colono

(1) Endemann, *Nationaloekonom. Grundsätze*, 73, 92. 121; Lattes, 126; Polacco, *Della dazione in pagamento*, 1888, pp. 72-80.
(2) Dernburg, *Die Compensation*, 1868, p. 284.
(3) Sickel, Loening, cit. § 308.

che abbandonava il fondo (§ 194), l'inquilino che sloggiava contro i patti (Piacenza), il servo (§ 330) che se ne andava prima dello scadere del contratto (Padova, Vicenza), il debitore che non soddisfaceva entro il termine fissato dal tribunale, chi vendeva a più persone, ecc. Alcune di queste figure furono dalla giurisprudenza comprese sotto il crimine generale di *stellionato,* tolto dal diritto romano.

Il debitore rispondeva con tutta la sua sostanza; se questa non bastasse, incorreva nella perdita della libertà in perpetuo, assieme ai figli, ma presso i Long. dopo Liutpr., solo temporaneamente, fino cioè che col lavoro avesse soddisfatto il debito. L'*addictio* o cattura privata del debitore durava ancora nel sec. XIV, tanto che il creditore pretendeva disporre della persona di lui (1); ma poi si introdusse l'arresto personale (noto anche ai Longob. e ai Franchi, Bethmann-Hollweg) che passò in tutte le legislazioni dove rigidamente, dove mitemente (§§ 317, 386), come in Sicilia dove era ammesso che il debitore se ne potesse liberare dando un fideiussore (Lamantia). L'arresto personale fu ammesso da tutti i Codici ital. moderni e durò finò a noi (abolito nel 1876). Contro il debitore insolvente praticavasi anche l'istituto della *cessio bonorum* che era vera dichiarazione di fallimento (§ 386).

Se il debitore era morto senza pagare, non cessavan per questo le procedure: in qualche luogo (Sardegna) potevano i creditori impedirne la tumulazione, finchè gli eredi non avessero pagato. Questi, anche quando il debitore era in vita, potevano essere per diritto longob. staggiti, avanzo dell'antica comproprietà famigliare. Lui morto, rispondevano dei debiti fino alla concorrenza dell'eredità, e qualche volta anche oltre per le obbligazioni *ex delicto;* così poi voleva il dir. canonico perchè gli eredi dovevano, anche *ultra vires ereditarias,* concorrere a salvare l'anima del defunto (2). Nelle città italiane avveniva spesso che si molestassero i parenti del debitore insolvente (Lattes). Se poi chi aveva fatto i debiti era forestiero, i suoi concittadini che trovavansi nella città del creditore o vi avevan beni, erano sottoposti a sequestri e rappresaglie, e le autorità rilasciavan *lettere* di licenza ai creditori nelle quali era anche stabilita la quantità delle cose che potevano sequestrare (3). Però al tempo delle fiere, appunto per richiamare forestieri, si sospendeva l'esecuzione di queste lettere.

(1) Come nel mercante di Venezia, vedi Kohler, *Shakespeare vor forum d. Jurisprud.*, 1883, p. 19 e seg. — Sugli atti esecutivi contro la persona del debitore, nell'antico dir. germanico e nel dir. italiano municipale v. Horten, *Personalexecution*, 1893-97. Sul procedimento immobiliare v. Hübner, *Immobiliarprocess d. frank. Zeit*, 1893.

(2) Lewis, Stobbe e Salvioli, *La responsabilità degli eredi ecc.*, cit. a § 296. Nel dir. salico per liberarsi da simile responsabilità dovevano i parenti uscire dalla famiglia con un rito speciale (*tit. de chrenecruda*).

(3) Sulle rappresaglie v. Salvioli, *Dir. di guerra secondo gli antichi giurec. ital.*, Camerino 1884, e nell'*Archivio di dir. pubblico*, Palermo 1894; Mas Latrie, e Del Vecchio e Casanova, cit. a § 278.

Il diritto germanico ebbe poi accanto al procedimento giudiziario un caratteristico mezzo extragiudiziario per costringere il debitore a pagare, ed era il *pignoramento privato*. Le leggi autorizzavano il creditore ad usare tutti i mezzi e anche la forza privata sulla persona e i beni del debitore, per farsi pagare. Tale privata autogiustizia, durò libera finchè i poteri pubblici furono deboli, ma fu disciplinata come questi si organizzarono (1). Di altri mezzi, consistenti in sortilegi e scongiuri quali trovansi presso le popolazioni primitive (2), non vi è traccia nel diritto germanico.

Nei nuovi regni questo mezzo di esecuzione subì notevoli modificazioni. I Franchi Salii sottoposero la *pignoratio* alla preventiva autorizzazione del giudice (Nani; contro Sohm e Bigelow). I Visigoti, gli Ostrogoti, e i Bavari l'abolirono, e così fecero forse anche i Ripuarii. Solo i Longobardi la mantennero nella sua integrità, cogli antichi caratteri, e anzi l'estesero a tutti i contratti e fecero intervenire il giudice soltanto per autorizzare il pignoramento di certi oggetti preziosi. Nell'antico diritto questa procedura si esercitava per lo più per danni fatti da animali; indennizzare dovevasi tanto il fatto dell'uomo commesso direttamente, quanto l'incuria di lui nel sorvegliare i suoi animali. Era dunque un mezzo di esecuzione per le obbligazioni nascenti *ex delicto* o *ex quasi delicto*. Il danneggiato poteva sequestrare gli animali (esclusi quelli da tiro) o i servi, ma solo se li trovava in flagrante e nel fondo, e doveva tosto avvisare il proprietario. Scorso un certo termine o questi riscattava pagando i danni (3), oppure gli animali restavano al creditore non come vendita, ma nel senso di vera appropriazione. Intanto il pignorante poteva servirsi degli animali e dei servi, e rispondeva della vita di questi pei primi 20 giorni; della morte accidentale era irresponsabile. Siffatta procedura si collega al principio della faida (4) e dell'autogiustizia; ma al tempo delle leggi aveva altro scopo ed era di avere pronta la prova, e diverso ne era il contenuto, poichè tendeva ad obbligare il creditore a soddisfare. A tale evoluzione si collega il motivo per cui i Longobardi la mantennero, e anzi l'estesero all'esecuzione dei crediti (5); la permisero solo sui mobili (Meibom), il che era in armonia col suo scopo. Non era poi senza difesa colui contro il quale dirigevasi la pignorazione privata. Chi agiva senza essere creditore, o senza avere le condizioni volute, commetteva un delitto, come il debitore che resisteva a torto, ed esponevasi a pagare una forte composizione. Il debitore poteva resistere ed appellarsi ai tribunali. Questo mezzo di esecuzione fu vietato dai Capitolari e dalle leggi imperiali dei secoli XIII e XIV, come prova della forte costituzione dei poteri centrali; ma in Italia restò in vigore fino al secolo XII, e fu ammesso nei costumi pei debiti risultanti da documenti liquidi e certi (Wach). Ma il costume praticato

---

(1) Meibom, *Deutsche Pfandrecht*, 1867, pp. 190-242; Wilda, *Pfandungsrecht*, *Z. f. d. R.*, I, 167-320; Delbrück, *id.*, XII, 221-269; Wach, *Italien. Arrestprocess*, 1868; Naegeli, *German. Selbstpfandungsrecht in sein. hist. Entwick.*, 1876, 1-30; Nani, *Studii di dir. longob.*, 1878, II, p. 121 e seg.; Id., *Stat. di Pietro II*, p. 23 e seg.; Val de Lievre, *Launegild*, 192-211; Pertile, IV, 498 e seguenti; Heusler, II, § 116.

(2) Tamassia e Steinmetz nella *Rivista italiana di sociologia*, 1897.

(3) Schmidt, *Grundsätze ueber d. Schadenersatz in d. Volkerrechten*, 1885, pp. 21-31. Sui danni prodotti dagli animali v. Hoffmann, 1896.

(4) Sulla connessione tra pignoramento privato e faida v. Del Giudice, *Vendetta nel dir. longob.*, 1876, e negli *Studii di storia e dir.*, 1889, p. 246.

(5) Secondo Siegel, Meibom, Bethmann-Hollweg, Wach, Stobbe, Del Giudice, Heusler, era ammessa solo per le obbligazioni con *wadia*; Wilda, Walter, Sohm, Pertile, Val de Lievre, per tutto. Ricordando quanto abbiamo detto sul senso della *wadia* per l'origine dei contratti formali, riteniamo che fosse la *wadia* quella che fondava il diritto di pignoramento.

già nel sec. IX di convenire la pignorazione privata al momento in cui redigevasi lo scritto (1), durò fino al secolo XV (§§ 380 e seguenti).

Malgrado i divieti legislativi l'istituto riprese i caratteri dell'autogiustizia, causa l'infelicità dei tempi, e divenne un *jus executivum* anche contro la persona del debitore. Nei sec. XII e XIII gli statuti di Aosta e i legislatori di Sicilia trovarono opportuno proibire i sequestri delle persone e delle cose, che si facevano *sine sententia*. Tale persistenza trasformò il pignoramento in una misura provvisoria presa dal giudice sull'istanza del creditore, in sommaria anticipazione di procedura esecutoria; cioè si formò in Italia una forma di sequestro per assicurare l'esecuzione, ossia un'assicurazione anticipata. Essa si manifestò in certi provvedimenti presi contro i forestieri debitori, perchè non sfuggissero al creditore, nella concessione di lettere di rappresaglie, nel riconoscimento delle clausole di arresto e pignoramento privato, nell'obbligo del giudice di sequestrare i beni altrui dietro richiesta, e ciò *sine aliqua causae cognitione*. La scienza italiana approvò questa procedura di sequestro di persona e pignoramento preventivo e ne formulò anzi le regole nel cosidetto procedimento di sequestro (Wach).

In quanto poi agli animali che avessero recato danno, gli Statuti permettono al proprietario pignorarli a titolo di prova del danno; ma in Sicilia e in altri luoghi doveansi denunziare o consegnare all'autorità; in Sardegna si potevano uccidere, ma se ne doveva conservare la pelle (Pertile). Derivante dal diritto longobardo era la consuetudine napoletana che permetteva al locatore della casa o del fondo, prendere pegni con propria autorità, per la mercede della locazione, per la cattiva coltura e poi danni dati. Anche deriva dal diritto di pegno privato la facoltà di poter prendersi pegni dagli inquilini per le pensioni maturate e future, ove si trovassero in atto di fuggire, e da coloro che prendono animali a soccida. Nel secolo XVIII, per evitare le risse, si sottoposero questi pignoramenti all'ordine del giudice, ma sempre senza citazione. I locandieri potevano perfino arrestare chi non pagava lo scotto. Erano generalmente eccettuati gli attrezzi rurali, la mobiglia di prima necessità, le merci oltremarine e le derrate, gli strumenti del lavoro, ecc.

318. Le antiche leggi, specie le siciliane e napoletane, concedevano ai debitori molte dilazioni ai pagamenti, o indugi legali ed esenzioni dal carcere. Tale era il *beneficio di competenza*, concesso ai parenti, ai soci, al donante, ai soldati, ecc., *deducto ne egeant;* il beneficio del Cap. Odoardus, *de solutionibus* di Gregorio IX pei chierici che non avessero mezzi, esteso poi agli avvocati; il beneficio della cessione dei beni, non ammesso pei debiti *ex delicto*, contro il fisco, ecc.; quello della dilazione triennale o quinquennale se il debitore ha sofferto infortuni, e delle dilazioni regali; quello dell'anno competente, per es., ai cittadini palermitani dopo che sono stati in carcere un anno, se giurano di pagare venendo a miglior fortuna, senza incorrere nella cessione dei beni; del *mezzo soldo* pei piccoli debiti se il debitore paga la metà del suo salario; inoltre vi era il *beneficium moratoriae*, *guidatici*, ecc., e l'indulto generale. I vecchi a 70 anni non potevansi carcerare. I debitori di piccole somme erano scarcerati per Natale e Pasqua; non potevansi carcerare nei dì festivi; tutti godevano d'inviolabilità di domicilio (*refugium domus*), cioè non potevasi penetrare in casa del debitore senza un mandato dell'autorità competente (2). Beneficii speciali di tal natura concedevansi inoltre a quelli che esercitavano certe industrie o si recavano ai luoghi santi, a Roma in pellegrinaggio o militavano lontano, o coltivavano terre lontane.

CAPO XLII.

GARANZIE PER L'ADEMPIMENTO DELLE OBBLIGAZIONI

319. Il medio evo ereditò dal diritto romano i mezzi per assicurare l'adempimento delle obbligazioni, e altri ne aggiunse di origine

---

(1) Salvioli, *Giurisd. speciali*, I, 171 seg.; Pertile, IV, 500.

(2) Salvioli, *La casa e la sua inviolabilità in Italia dopo il sec. XIII secondo gli Statuti e la giurisprud.* nella pubblic.: *Pel XXXV anno di insegnamento di Filippo Serafini*, Firenze 1892.

germanica e canonica. Uno dei mezzi più comuni adoperati dai Germani fu quello delle clausole penali che copiarono dai pratici romani (1). Non vi era contratto in cui non si inserisse una clausola penale che ne garantisse l'esecuzione. Si stipulava una pena se uno dei contraenti o gli eredi contestassero la validità dell'atto o del contratto, oppure ritardassero il pagamento. Ora questa pena era il doppio o triplo della somma convenuta, ora era prestabilita dalle parti in altra cifra, ora si lasciava al giudice il fissarla; generalmente andava tutta a profitto della parte; ma qualche volta vi si associava il fisco per meglio assicurarne il pagamento. La Chiesa aggiunse ai documenti che la riguardavano, la minaccia di terribili pene spirituali ed eterne e le censure ecclesiastiche. Usato era molto anche il *giuramento* per garanzia delle obbligazioni. Furono veramente i Germani quelli che abituarono le società cristiane del medio evo a confermare col giuramento i patti contrattuali e diedero di ciò l'esempio al diritto canonico (§ 312). La loro *fides facta* aveva per parte essenziale il giuramento. Poichè terribili ed altrettanto efficaci erano nel medio evo le pene spirituali contro gli spergiuri, così solida guarentigia aveva una carta rafforzata dal giuramento e il debitore ben si sarebbe guardato di divenir spergiuro. Ma se le leggi imperiali e alcuni statuti riconobbero al giuramento tanta efficacia, altri statuti non fecero distinzione fra obbligazioni giurate e non giurate, altri non elevarono a reato di spergiuro la violazione di un contratto giurato (Alfonso I in Sicilia), e anzi altri vietarono al creditore di pretendere la conferma dei patti col giuramento (Costit. piemont., 1770). Le legislazioni moderne non conoscono il giuramento promissorio.

Nel medio evo si introdusse un altro costume a questo proposito, e fu quello di impegnare la propria parola d'onore. I nobili o facevano giurare altri in loro vece, oppure davano semplicemente la mano o un bacio, ritenendo superfluo discendere fino a giurare: per tal maniera impegnavano la loro fede, dichiarandosi infami e felloni se vi avessero mancato.

Di origine germanica fu pure il cosidetto *ostaggio* convenzionale (2), ossia la promessa di dare sè e i suoi parenti nelle mani del creditore se, alla scadenza, il credito non fosse stato soddisfatto e di restarvi come pegno fino al completo soddisfacimento, mantenendovisi a proprie spese, sottoponendosi a carcere, a ceppi, ecc. Non la vietarono i papi nel sec. XII, e anzi l'accolsero nelle Decretali (c. 9, X II, 24);

---

(1) Bluhme, *Bekraftigunsformeln der Rechtsgeschäfte vom VI-IX Jahr.* nei *Jahrb. f. gem. deut. R.*, III, 1859, 197-226; Loening, *Ursprung und rechtl. Bedeutung der den altdeut. Urk. enthaltenen Strafclauseln*, 1875; Stobbe, o. c., 1-111; Loening e Sickel, cit. § 308; Sjorgen, *Roem. Konventionalstrafe u. d. Strafklauseln d. frank. Urk.*, 1896.

(2) Le Fort. *L'ôtage conventionnel. Revue de législ.*, 1874, p. 408; Friedlaender, *Das Einlager*, 1868.

e solo andò scomparendo nei sec. XIV e XV, pei liberi, ma restò ancora ai debitori la facoltà di dare in ostaggio i loro servi veri o i servi della gleba dove esistevano ancora (Wach; Briegleb). Questo mezzo di garanzia ebbe la stessa evoluzione del pignoramento privato, ossia come questo si convertì negli atti di esecuzione pubblica, così all'ostaggio convenzionale nelle mani del creditore successe l'ostaggio nelle carceri pubbliche, vale a dire la convenzione di consegnarsi all'autorità politica in caso di inadempimento dell'obbligazione. Dal che venne poi che esso si confuse coll'arresto personale. Le prime forme dell'ostaggio convenzionale trovansi nell'uso germanico, di dare la propria persona *loco wadii*, cioè in volontaria servitù (come il *nexus* rom.). L'ostaggio fu frequente nell'Italia meridionale (1).

320. (Fideiussione). (*) Tanto presso i Romani, quanto presso i Germani molto usata era la fideiussione, quale mezzo per dar maggior forza a un contratto. Nel diritto rom. la *fideiussio* si poneva in essere mediante la *stipulatio,* e in seguito anche per iscritto, quando invalse l'uso di prestare piena fede agli strumenti che si redigevano dalle parti qual prova delle loro stipulazioni. Presso i Germani la fideiussione si prestava per mezzo di atti solenni e formali, e mercè il concorso del creditore, del debitore e del fideiussore; ed anzi dalle forme usate per costituirla originano gli elementi che caratterizzano i contratti formali germanici; ossia furono le solennità delle fideiussioni quelle che si applicarono alla costituzione dei contratti formali.

L'antico diritto germanico conosceva solo mallevadori od ostaggi che si davano come pegno (*wadium*) al creditore e in caso di mancato pagamento cadevano in servitù (Heusler, Amira, Kohler, *Shakesp.*). La costituzione di essi compivasi con riti speciali (Schroeder). Ma al tempo delle Leggi i mallevadori non entravano più sotto il mundio del creditore, non erano più considerati come pegni; e formali divennero i mezzi con cui obbligavansi, e questi consistevano in ciò: il debitore gettava in seno al creditore una *festuca* o come dicevano i Longobardi la *wadia* (Val de Lievre), e questi la restituiva ai fideiussori che l'accettavano. La consegna della *wadia* da parte del debitore conteneva la promessa di dare un fideiussore e non di fare un'obbligazione principale e distinta. Da questa *wadia*, che si dava e si riceveva, derivarono le solennità caratteristiche dei contratti formali; ciò che era proprio della fideiussione, cioè la *festuca* o *wadia*, che era il simbolo della mallevadoria, divenne mezzo per creare contratti indipendentemente da essa (Heusler, Brunner, Sohm, Val de Lievre, ecc.). Pel modo con cui originava, per la natura formalista del contratto si comprende che nell'antico diritto il fideiussore fosse riguardato come un secondo debitore; egli era stato l'ultimo a trovarsi col creditore e quindi figurava quale debitore immediato (Sohm), e a lui indifferentemente si poteva rivolgere il creditore, come era nell'antico diritto romano. Ma poi nelle Leggi la sua responsabilità non fu che sussidiaria, quando

---

(*) **Bibliografia.** — Platner, *Die Burgschaft*, 1857; Müller, *Zeits. f. deut. R.*, I, 1889, 321-351; Paulsen, *id.*, IV, 124-147; Delbrück, *id.*, XV, 125-147; Esmein, *Nouv. Revue hist.*, 1882; Amira, *Nordgerm. Obligat.*, I, 190-249; Stobbe, *Zur Gesch.*, 115-206; Val de Lievre, 202-226; Sohm, *Procédure de la loi Salique*, 146; *Recht. d. Eheschlies.*, 38-42.

---

(1) Brunner, *Z. f. HR.*, XXII, 102, 513; Val de Lievre, 186, 244; Sohm, 41.

cioè il debitore non pagava ed era in mora; così il diritto longob. e burgundio dicono che non potrà il creditore interpellare il fideiussore, se non avrà prima per tre volte richiesto il pagamento al debitore. Però per agire non richiedevasi che fosse provata l'insolvibilità del debitore principale (1). Il mallovadore alla sua volta poteva pignorare il debitore, o se nulla aveva, poteva consegnarlo al creditore; così egli era un intermediario per arrivare alla persona del debitore o alla sua sostanza. La sua responsabilità non si estendeva che alla sorte, per la quale soltanto si era obbligato, non ai frutti; per la sorte era tenuto completamente, e contro lui si esercitavano tutti i diritti competenti contro il debitore principale. Se moriva gli eredi di nulla dovevan rispondere (Platner, Lewis, Stobbe, cit. § 296), poichè, come nel diritto romano la fideiussione era considerata come un buon ufficio, un atto di fiducia che non si trasmette. Il nome di *wadia*, *wadiare*, *guadia*, *gaggio* per indicare la fideiussione restò in Italia fino al sec. XVI, e con esso restarono in certe leggi anche alcuni dei caratteri della fideiussione germanica, come la solidarietà fra debitore e fideiussore, così che il creditore potevasi rivolgere a quest'ultimo piuttosto che al debitore principale (anche nelle Costituzioni modenesi, 1771). Però la maggior parte delle leggi regolarono questa materia colle norme romane del *beneficium ordinis excussionis*, *ben. divisionis*, e *ben. cedendarum actionum*. Trovasi ancora in certe leggi concesso al fideiussore un pegno legale sui beni del debitore. Infine di origine romana è la disposizione che trovasi in molti statuti e nei Codici moderni, che il fideiussore anche prima di aver pagato può agire contro il debitore per essere da lui rimborsato. Le leggi moderne riproducono quasi interamente le disposizioni romane, anche in materia di fideiussione giudiziale, istituto che ebbe però presso i Germani impiego maggiore (Val de Lievre) che presso i Romani. La giudiziale doveva riceversi dai magistrati (Mastridatti a Napoli, Pramm., 1603, 1608), i quali, come in diritto romano, erano responsabili se i fideiussori non pagavano.

321. (Diritti reali di garanzia. Pegno e ipoteca). (*) Altro modo per assicurare le obbligazioni era la costituzione di pegno, molto usata dalle popolazioni romane, dai Germani e nel medio evo. Però nell'antico diritto barbarico manca un concetto proprio e nitido del diritto di pegno, e *pegno* dicevasi tuttociò che a qualsiasi titolo era passato dal possesso di alcuno a quello di un altro, sia per provvedimento giudiziario (pignorare, § 316), sia volontariamente, sia per esecuzione privata forzosa. Quindi la stessa parola comprendeva il pegno, il pignoramento e il diritto di farsi giustizia da sè. Ciò dipende dalle molteplici fasi che tale istituto ha attraversato presso i Germani, da quando fu parte di quel mezzo che ognuno poteva adoperare per ottenere il soddisfacimento dei proprii crediti, al suo punto di arrivo

---

(*) Bibliografia. — Madai, *Die Satzung des altern deut. Rechts. Z. f. R.*, VIII, 281-325; Foerster, *id.*, IX, 101-145; Budde, *id.*, IX, 411-439; Franken, *Französ. Pfrandrecht im Mittelalter*, 1879; Meibom, *Deut. Pfandr.*, 1867, 243-458; Kohler, *Pfandrechtl. Forsch.*, 1882; Weber, *Deutsche Hypotekenrecht*, 1887, 39-47, 69-91; Heusler, II, §§ 101-105; Sohm, *Gesch. u. Natur des modernen Hypothek. Zeit. f. priv. R.* di Grünhut, V, 1878; Stobbe, IV, 106-108; *Zur Gesch. d. Verträge*, 207-304; Schroeder, pp. 261-676; Del Giudice, *Tracce*, *Studii*, cit., § 34, pag. 449 e seg.; Pertile, IV, § 154; Carabelli, *Diritto ipotec.*, I, 1856, p. 26 e seg.; Bosellini, *Leggi ipotec.*; Chiesi, Giovanardi, Sabatini (per la Toscana, 1837), Cannada-Bartoli, *Sist. ipot. it.*, 1879; Pochintesta, 1880.

---

(1) Nani, *Studi d. dir. longob.*, 1878, II; Wach, *Arrestproc.*, 13.

di semplice garanzia del credito. A questo punto si arrestò il diritto germanico e specialmente il longobardo, pel quale il pegno non fu mai ritenuto mezzo di pagamento concesso al creditore sulla cosa, cosicchè il debitore che non pagava a tempo perdeva il pegno, ma questo non si convertiva in vero pagamento e al creditore restava intatto sempre il diritto di far condannare il suo debitore giudizialmente, perchè l'obbligazione non era estinta. Con tutto ciò il diritto di pegno germanico non stava agli antipodi del romano, ma anzi derivava dalla stessa origine, e soltanto pel diverso sviluppo se ne distingueva. Fu per tale comunione di origine che in Italia esso assunse nomi romani (*oppignorare*, *infiduciare, fiducia, fiduciae nexus*) ed anzi finì per fondersi nella stessa *fiducia* romana, perchè gli elementi essenziali del diritto germanico di pegno portavano alle stesse conseguenze giuridiche del pegno d'uso dei Romani (Kohler).

I documenti del v e vi secolo attestano che in Italia erasi mantenuta in uso l'antica *fiducia* romana e che l'*hypotheca* non erasi diffusa, rimanendo propria degli Orientali (Kohler). La *fiducia* si incontrò in Italia col pegno germanico e si confuse con questo, mantenendo però il suo nome romano. Lo stesso diritto longobardo nel suo ultimo sviluppo non conobbe ipoteca generale e speciale (come vogliono Pertile e altri, vedi Del Giudice); in esso la costituzione di pegno avveniva colle forme di alienazione della proprietà della cosa al creditore; quindi il debitore rilasciava al creditore un atto di vendita condizionata delle cose con cui volevasi costituita la sicurtà, e il creditore prometteva restituire questo atto, una volta ricevuto il pagamento. Se questo non avveniva, allora egli agiva a titolo di proprietario e non per un *jus in re aliena*. Ciò ricorda appunto la *fiducia* romana.

Ai tempi più antichi i Germani non conobbero che il pegno su cose mobili, su servi ed animali, dei quali trasferivasi il possesso al creditore. Pel contatto coi Romani e in seguito ai mutamenti avvenuti nella proprietà fondiaria, appresero ed usarono il pegno di immobili che parimenti trasferivansi al creditore, restando al debitore la *nuda proprietas* e un diritto di riscattarli. Così costituito il pegno, esso poteva essere pegno d'uso (di tutto o di parte del fondo), cioè diritto analogo a quello di locazione o di precario, in conseguenza del quale il creditore poteva usare del fondo sino all'estinzione del debito; oppure pegno di ammortizzazione quando convenivasi che il debito fosse sanato coi frutti del fondo, oppure pegno di interessi quando il creditore percepiva i frutti *loco usurarum*, fino alla estinzione del debito, infine pegno di proprietà, quando questa doveva servire di garanzia al creditore. La mora del debitore rendeva il pegno proprietà del creditore, ma doveva precedere una convenzione, e trattandosi di un'alienazione condizionata volevasi l'assenso dei prossimi parenti ed eredi (v. § 273). Il pegno era poi l'accessorio dell'obbligazione (Sohm, Kohler), e non diritto a sè stante (Moibom, Franken); e questa dipendenza è provata dal fatto che esso seguiva chi aveva la carta su cui si incorporava il credito e che il debitore che pagava chi presentavagli la carta, aveva il diritto di ritirare da questo il pegno. Così d'altra parte se il debitore non pagava, egli era solo vincolato col pegno limitatamente e non oltre, su altre sostanze, se il pegno non fosse bastato (Kohler).

Il pegno era costituito con forme solenni, davanti ai tribunali e a testimoni; si usavano le forme della *traditio* come nelle alienazioni; il debitore trasmetteva al creditore il pegno colla formale consegna della *wadia* o *festuca*, il qual rito determinò poi l'origine e le particolarità dei contratti formali (Franken, Schroeder, Heusler), nei quali la *wadia* o *festuca* simboleggiava un pegno fittizio senza base reale, e dava poi al creditore il diritto di pignoramento privato. Va da sè che alla *traditio* non seguisse l'investitura (v. § 280). Il debitore trasmetteva al creditore il fondo col patto che, estinto il debito, a lui sarebbe ritornato, e a tal

fine usavasi in Italia consegnare una carta di alienazione condizionata, oppure anche incondizionata, nel qual caso il creditore rilasciava al debitore una riversale di pegno, in cui obbligavasi restituire la prima carta e con essa il pegno, estinto il debito. Non erano però vendite con patto di ricupero, come potrebbero far credere i termini delle carte così concepite; non pagandosi il debito, la carta di pegno, valeva come istrumento di vendita; e in questa stretta connessione fra il pegno e il *patto commissorio* (che è il diritto del creditore non soddisfatto di tenersi il pegno in proprietà) sta uno degli elementi che più differisce il diritto germanico di pegno dal romano.

Nell'Italia meridionale dicevasi *assistenza*, quando convenuta l'ipoteca col patto del precario, coll'autorità del giudice, il creditore era mantenuto in possesso della cosa ad esso ipotecata.

322. In seguito sorse un nuovo diritto di pegno, diverso per carattere e funzione. Con esso anche il possesso del fondo non usciva dalle mani del debitore. Controversa è la sua origine, ma alla sua formazione non fu estraneo il valore che ebbe nel dir. longob. la *traditio cartae* per la trasmissione della proprietà (§ 280), il che permise alla costituzione del pegno movimenti più liberi. Diveniva possibile farla colla semplice carta, che chi dava il pegno rimetteva al creditore, colla clausola che essa avrebbe avuto eventualmente valore di istrumento di vendita. Intanto il possesso restava al debitore. Quest'era una ipoteca privata (Brunner, *Z. f. H. R.*, XXII), che non trasformossi in pubblica che molto tardi. Nel frattempo questo nuovo diritto di pegno andò perfezionandosi; il diritto canonico lo favorì, perchè non nascondeva usure come il precedente; il risorto diritto romano diffuse il principio (esecrabile secondo i canonisti) della *lex commissoria,* secondo cui il pegno deve essere venduto se il debito non è pagato; poi i Comuni ordinarono che i pegni fossero costituiti davanti ai tribunali e iscritti nei registri, e per eccezione permisero i pegni, o meglio i pignoramenti, per privata autorità sugli animali colti a pascolare nel fondo proprio, e nel caso di rappresaglie (v. § 317).

Dopo il sec. XIV, sotto l'influenza del diritto romano, il pegno si separò per sempre dall'ipoteca e fu riservato pei mobili, mentre l'ipoteca si perfezionò per le cresciute esigenze del credito. Gli statuti introdussero, accanto all'ipoteca convenzionale, anche la legale e l'adoperarono in molti casi, nei quali per dir. rom. si aveva solo un privilegio personale, come contro i tutori, curatori, amministratori, sindaci, ecc.; fu concesso al fisco in Piemonte sui beni anche fidecommissarii del tesoriere, dei ministri, al venditore sui beni venduti in cauzione del prezzo (Richeri), alla moglie sui beni del marito per la sua dote, al mutuante per la compra di una casa sulla casa stessa (a Napoli). Egualmente molto usata divenne l'ipoteca giudiziaria, accordandola per crediti fondati su scritture private e per ogni contratto. Anzi dall'uso si caddo nell'abuso, e l'ipoteca diventò come il fedecommesso e la manomorta, dannosa al credito e alla proprietà immobiliare. Mancava una procedura di purgazione; onde inconvenienti gravi, per rimediare ai quali furono a Milano istituiti nel 1369

da Bernabò Visconti i giudizi delle gride, coi quali il compratore di un fondo, per liberarsi dalle ipoteche accese, doveva notificare il contratto a suon di tromba e per editto nel luogo dove era situato l'immobile e depositarne il prezzo. I creditori avevano sei mesi per comparire, offrire un prezzo maggiore ed insinuare in un processo sommario le loro ragioni, onde essere soddisfatti; quelli che non comparivano, perdevano ogni diritto sul fondo venduto. Tale giudizio si estese in tutta Italia (Negusantio); qualche legge abolì il patto commissorio, volendo che la cosa ipotecata si vendesse dietro sentenza giudiziale e all'asta. Ma conservandosi il sistema della segretezza, poco si avvantaggiava di questi provvedimenti la sicurezza dell'ipoteca; la qual cosa fu ben compresa e presto a Venezia (1288) e in parte anche in Sardegna (Manno), dove si presero provvedimenti per assicurare la *pubblicità*, per mezzo di pubblici registri (i tentativi fatti negli altri Stati, Napoli, 1536, 1589; Sicilia, 1604, non ebbero seguito). La vera pubblicità si ottenne solo nel sec. XVIII (Napoli, 1786), e in virtù del Cod. francese, che con vera arditezza rese l'ipoteca capace di tutta l'utilità sociale cui era destinata, e mobilizzò la proprietà, rispettando la natura di questa e del capitale, rendendo cioè l'ipoteca pubblica e speciale, e facendo il credito risultante dall'ipoteca suscettivo di libera circolazione. Poi dalla Germania dove si era da lunga pezza accolto il sistema tavolare o dei libri ipotecarii (noti anche a Venezia), vennero al principio di questo secolo altri miglioramenti in proposito.

Il Codice delle Due Sicilie, e il parmense seguirono la legislazione francese, ma sono manchevoli in materia di pubblicità delle ipoteche. Il parmense però segna un progresso, per avere adottato il principio della trascrizione nei registri pubblici. Pio VII, 1816, fece una riforma ipotecaria basata sulla pubblicità e altre riforme compì Gregorio XVI, 1834. In Toscana nel 1846 si introdussero i registri censuarii. Negli Stati Sardi si abolì il sistema francese, ritornando alle ipoteche occulte romane, ma nel 1822 lo si ristabilì con molte modificazioni. Il Codice sardo poco approfittò dell'austriaco, il migliore di tutti in materia ipotecaria, e si attenne in ciò più al francese, non prendendo cura della pubblicità dei dominii necessaria all'interesse ipotecario, sottomettendo all'iscrizione ogni specie di ipoteca e i privilegi relativi agli immobili, ecc. Eccellente fu giudicato il Codice estense, che combinò la legge austriaca colla francese. Fino al Codice vigente, fatta eccezione del lombardo-veneto, predominò in Italia il sistema francese. Il tavolare austriaco non vi ebbe prospera fortuna, ma la sua presenza fra noi, nel Lombardo-Veneto, determinò quel parziale progresso alla pubblicità e specialità (di rigore nell'estense) de' dominii e quindi dell' ipoteca. Grandi divergenze vi erano nei passati Codici intorno all'ipoteca legale, che alcuni non avevano affatto, altri riconoscevano ma per pochi casi (Cfr. § 281).

CAPO XLIII

I PRINCIPALI CONTRATTI

323. La storia dei contratti in Italia, dopo la caduta dell'impero ai giorni nostri, presenta un quadro completo dell'evoluzione del diritto delle obbligazioni, dalle origini al più completo svolgimento. Infatti

i Longobardi avevano contratti che ancora conservavano i riflessi delle più vetuste condizioni sociali ed economiche dei popoli germanici, cosicchè lo studio di quelli serve a illustrare i modi delle obbligazioni usate dalle prime genti e anche quelli dell'antico diritto romano. Quei contratti germanici, mai gratuiti, ma sempre onerosi, confermano quello che altre ricerche compiute sopra le civiltà antiche hanno dimostrato, cioè che agli albori della storia, quando non esiste moneta, anche pochi scambi in natura si fanno, perchè le famiglie nulla posseggono di superfluo; ogni oggetto è gelosamente conservato, come se appartenesse a tutta la famiglia, cosicchè manca l'idea della donazione. Residui delle idee nate in questo periodo persistono anche quando questa fase di civiltà rudimentale è superata, e ne fan fede le leggi germaniche. Poi viene la moneta, la ricchezza aumenta, si cambia l'economia, il commercio crea la ricchezza mobiliare, e con essa nuovi contratti che la pratica rende spediti e con formalità sempre minori. Allora muoiono gli antichi concetti e forme dei contratti e sorge un nuovo diritto delle obbligazioni (Cfr. §§ 24, 251, 255, 273).

324. (La vendita). (*) L'antica vendita germanica era un cambio, e ricorda quella primitiva del diritto romano per *mancipatio*, perchè pubblicamente si faceva tanto pei mobili quanto per gli immobili. Tutto apparteneva alla famiglia e ai vicini; e il compratore per non avere molestie doveva assicurarsi che la roba non era furtiva, e che era venduta senza ledere il diritto di alcuno. Era contratto reale, cosicchè per legare le parti richiedevasi la tradizione della cosa o il pagamento del prezzo o di parte di esso, o la consegna di arre o qualsiasi altra prestazione accessoria. Verso i terzi e per gli immobili, esisteva solo dacchè la carta di vendita, firmata da testimonii, era stata trasmessa al compratore solennemente e pubblicamente, come davanti ai tribunali (§ 280). — Le *arre* poi per la natura reale del contratto, ebbero grande importanza e non furono, come nel diritto romano, segno esteriore, elemento non costitutivo di obbligazione. Presso i Germani furono invece il mezzo di rendere obbligatoria la convenzione, rappresentarono il vero prezzo. L'accettazione dell'arra obbligava il venditore, come avrebbe fatto l'accettazione del prezzo. Quel prezzo figurato (Sohm, Stobbe), vincolava le parti fra loro. La sostituzione dell'arra al prezzo offriva il vantaggio di far scomparire i rischi del compratore, senza modificare il carattere del contratto di vendita, che restava sempre reale. L'arra poi, da *confirmatoria* quale era in origine, divenne in seguito *poenitentialis*, ed era come una pena convenzionale, consistente nella

(*) **Bibliografia.** — Bechmann, *Kauf*, II, 1, 1884; Lattes, *Studii*, 138; Pertile, § 156; Salvioli, *La pubblicità nella vendita sec. gli antichi dir.* in *Riv. ital. d. scienze giurid.*, 1895. Sulle arre Sohm, *Eheschl.*, 28, 42; Stobbe, *Reurecht;* Heusler, § 127; Val de Lievre, *Wadia*, 59-66, 93-95, 188-296; Jagemann, *Die Daraufgabe (Arrha)*, 1873, pp. 17, 78, 81.

perdita delle arre nel caso che non si compisse il contratto. In generale le arre non si computavano nel prezzo. La vendita era poi perfetta, quando una delle parti avesse eseguita l'obbligazione. I Longobardi copiarono dal diritto romano il principio che la proprietà si acquisti dopo il pagamento o la promessa di pagare (1). Il venditore poi doveva garentire l'evizione, dando fideiussori e per gli immobili doveva assicurare il possesso di un anno e un giorno. Conoscevasi lo scioglimento per *laesio enormis*. Nel sec. XI si era già introdotta l'usanza di procedere alle vendite innanzi al giudice (Abignente, *Consuet. di Salerno*). Nei tempi dei Comuni per lo più le vendite di immobili facevansi nella piazza pubblica, davanti alla pietra o lastrone, ove gridavansi i bandi (*in broleto Com. Mediol. ad lapidem* 1196), oppure sulla porta o la scala del duomo; e nelle campagne facevansi *subter ulmos*.

Anche la legislazione statutaria non ritenne sempre la vendita contratto consensuale semplicemente, ma spesso a renderla perfetta richiese formalità, come la dazione delle arre, l'immissione in possesso, la tradizione reale o simbolica, per mezzo dell'apposizione dei sigilli del compratore sulla merce, ecc., ed inoltre il pagamento del prezzo, conforme al diritto romano (principio invece che logicamente è stato abbandonato dalle moderne legislazioni, salvo il caso dell'art. 1512, Cod. civile). A Napoli alle vendite di cose immobili volevasi l'arra o la tradizione. In qualche luogo trovasi la tradizione giudiziaria, come forma di cessione nella vendita, ma fu ignota in Sicilia, dove invece le vendite erano fatte per atto notarile presentato alla curia e firmato dalle parti, dal notaio e dallo stratigota. Dopo il sec. XVI si introdusse generalmente il sistema della *registrazione* degli atti di vendita relativi ad immobili, si istituirono speciali magistrati (mastridatti) e pagavansi tasse (gabella dei contratti, dazio degli istrumenti, ecc.).

In quanto alle cose mobili, in Sicilia usavasi una fraudolenta cautela, per le compre di cose di sospetta provenienza, cioè protestavasi di comprarle a nome del vero padrone, onde poi questi non poteva rivendicarle senza pagarne il prezzo al possessore. Questa cautela poi fu vietata e allora ordinossi ai rivenditori o rigattieri di esporre davanti le botteghe le robe comprate, pena 10 anni di galera, non comprare bestiami da stranieri, ecc. — Le vendite a credito a rate erano vietate dalle leggi e dal diritto canonico, come sospette di usura, oppure assoggettavansi a molte formalità.

Le maggiori disposizioni delle leggi passate in materia di vendita o riguardano le *res furtivae* (donde le disposizioni perchè certe cose siano vendute al mercato, ecc.), oppure sono di ordine economico ed emanate dagli ufficiali di grascia; riguardano il massimo e il minimo

(1) Brunner, *Zur R. G. d. Urkunden*, 133; Kohler, *Beiträge zur german. Privatrechtsgesch.*, 1883, I, p. 3.

dei prezzi, le mete, i pesi e le misure, ecc.; prammatiche sicule vietavano comprar frumento per rivenderlo, fare i prezzi fuori del mercato, conservare il grano, comprarlo in erba; pel resto dominava il diritto romano. Innovazioni furono tentate come in Toscana (1773), per es., colla *vendita a buoni patti* in materia di redibitoria, limitando il numero dei vizii che valgono a rompere i contratti; ma le maggiori furono introdotte dal Codice francese e dai Codici italiani da lui derivati. Esse discendono in gran parte dalla pratica francese, dalle dottrine di Pothier, di Domat e di Molineo (riguardo ai danni per l'evizione) e anche dalle consuetudini nostre. Se romano è il carattere consensuale del contratto, non è romano il concetto che la vendita è contratto translativo di proprietà, donde deriva che la vendita di cosa altrui è nulla. Dal dir. rom. derivano le regole sul consenso, il prezzo, la garanzia, la lesione, ecc.

325. (Donazione). (*) La donazione presso i Germani non fu gratuita. I popoli nelle prime fasi di lor vita economica non conobbero che contratti onerosi o di permuta, e quindi anche la donazione si nascose sotto le vesti di essi, il che dipende dalla povertà in cui essi si trovavano ai primi tempi. Anche nelle leggi longob. il donatario doveva al donante una controprestazione fittizia *(launegild, meritum,* guiderdone, *benedictio, charitas, laudemium),* consistente in camicie, vesti, guanti, armi, ecc. Il *launegild* era come l'arra nella vendita, anzi, era l'arra, che dalla vendita si estese ad altri contratti, e indicava il danaro in corrispettivo. Poi divenne prezzo simbolico, dato invece del reale, ed anche come simbolo aveva importanza, perchè assimilava la donazione a una vendita, mettendo il donatario al coperto di qualunque rischio, obbligando il donante a rispondere per l'evizione, e vietandogli riprendere la cosa donata (Schupfer). La donazione aveva così l'aspetto di una vendita fittizia, il *launegild* era un *essentiale negotii.* Vere donazioni i Germani antichi non conoscevano, erano piuttosto commodati, quindi precarie che non conferivano al donatario un diritto ereditario (§ 125); poi le ebbero, in seguito delle mutate condizioni economiche, gratuite, e allora anche il launegildo che trovasi nella Italia meridionale, ove durò fin nel sec. XIII, perdette il suo significato. — La donazione divenne al tempo degli Statuti, per l'azione del diritto romano, contratto consensuale, e i glossatori non ritenevano necessaria la tradizione, però e la pratica e la scienza ritennero che se col semplice constituto cominciava la donazione, era necessaria la

(*) **Bibliografia.** — Schupfer, *Donaz. tra vivi nella storia del dir. it.*, *Ann. della giurispr. ital.*, V, 1871; *Arch. giurid.*, XXXI, 1885, p. 507; Pappenheim, *Launegild u. Gairethinx*, 1882, 1-27; Val de Lievre, *Launegild u. Wadia*, 1877; *Z. f. RG.*, XVII, 1883, 15-54; Pertile, § 158; Bressoles, *Théorie et pratique des dons manuels*, 1885, 16-79; Desjardins, *Recherches sur l'origine de la règle: donner et retenir ne vaut*, 1868.

tradizione vera o finta a trasferire il dominio; anzi, da altri volevasi l'attuale e corporale tradizione dell'oggetto; e così usavasi nel Napoletano; — principio che è respinto dal diritto moderno, che riguarda la donazione accettata come perfetta fra le parti, indipendentemente dalla tradizione. Si voleva poi, come nel diritto romano e germanico, che fosse pubblica, si prescriveva la denunzia alle autorità, l'insinuazione dell'atto ai registri municipali (formalità in uso pria della venuta dei Longobardi, e che nei paesi a essi non soggetti si era trasformata nella presentazione dell'atto ai funzionarii competenti pei *gesta*, che la firmavano come soscrittori privilegiati, Brunner, *R. G. d. Urk.*, e che poi i giuristi diffusero in tutta Italia), e spesso l'intervento del magistrato, che inquisiva sulla libera volontà del donante, e bandi, affissi, ecc. come abbiam visto farsi per la vendita di immobili. Poi nel sec. XVII, si ritenne potere il giuramento supplire a queste solennità e specie alla insinuazione, che scomparve, balzata di seggio dalla scrittura, ormai ultrapotente come mezzo probatorio (Schupfer).

Si ritenne poi che il minore non potesse donare, perchè godendo il benefizio della *restitutio in integrum,* le sue liberalità erano illusorie, purchè non le validasse con giuramento. Vietate erano le donazioni fra coniugi, dal padre al figlio (salvo le causative e rimunerative per meriti provati e le giurate). L'accettazione era necessaria.

Anche la nostra antica giurisprudenza considerò la donazione quale contratto innominato, e come aveva fatto il diritto romano, sebbene Cuiaccio e Fabro avessero opinato diversamente; e fu solo per un'osservazione di Napoleone I, che il Cod. francese, e dopo esso gli Italiani dissero la donazione un atto di spontanea liberalità, rompendo così accidentalmente la tradizione delle scuole nostrane e straniere.

326. (Mutuo e disposizioni sull'usura). (*) Il prestito ad interesse era molto diffuso in Italia al tempo delle invasioni, mentre era ignoto ai Germani che non conoscevano moneta. Ma non tardarono ad adottarlo, e a costituirlo si valsero della scrittura *(instrumentum, cautio)*, copiando il diritto romano. Se la scrittura andava perduta, potevasi ottenere dal re, dopo la dichiarazione di testi, una seconda

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 16; Maffei, *Impiego del denaro*, 1744; Mastrofini, *Le usure*, 1835; Fabrizi, *Usure del Friuli nel sec. XIV*, 1774; Gennari, *Usure degli antichi Padovani*, 1846; Funk, *Gesch. der kirchl. Zinsverbotes*, 1876; Amiet, *Französ. u. Lombard. Wucherer des M. A.*, 1877; Pelisse, *Prêt à intérêt et son hist.*, 1877; Richard, *Hist. et législ. du prêt*, 1880; Neumann, *Gesch. d. Wuchers in Deutschl.*, 1865; Endemann, *Die nationaloekon. Grundsätze der canon. Lehre*, 1865; *Studien in der romanisch-kanon. Wirthschaft. u. Rechtslehre*, 1874, I, 9-70; Nani, *La teoria dell'*id quod interest *sotto l'infl. d. legisl. e dottrina canon.*, *Arch. giurid.*, XVI, 207-237; Lionti, *Le usure e gli Ebrei. Arch. sicil.*, 1883; Cibrario, II; Troplong, *Prestito*, pref.; Lattes, 147 seg.; Pertile. § 159; Lamantia, I, 169, II, 150; Billeter, *Zinzfuss bis Justinian*, 1898.

scrittura (*apennis*), che valeva come la prima (1). La *cautio* provava e perfezionava il negozio, ed era, come i documenti del diritto nuovo romano, redatta in forma soggettiva dal mutuatario e da lui firmata (§ 311). Avvenuto il pagamento si annullava la *cautio* per mezzo dell'*epistola evacuatoria*. Anticamente il mutuo era gratuito, o invece degli interessi davansi certe prestazioni dal debitore. Poi per influenza del diritto romano si ammisero gli interessi (come presso i Longobardi e i Visigoti, il 12 %): ma per influenza dei canoni ecclesiastici li vietarono i Capitolari. La *mora* dava luogo al pagamento delle pene convenzionali e anche di pene legali (2); ma in diritto longobardo, il debitore poteva per due volte chiedere dilazioni, cosicchè, un credito fatto per 5 anni solo dopo 15 era esigibile (Cfr. § 317).

Nel medio evo e per tutta la legislazione italiana, la storia del mutuo non offre interesse che pei divieti canonici sull'*usura* e su qualunque forma di interessi, divieti che non ebbero complete applicazioni nelle classi commercianti, ma che spinsero queste a cercare espedienti per rendere i mutui e gli altri contratti produttivi di interessi, stimolarono i giureconsulti ad architettare dottrine per giustificare la produttività di frutti del mutuo, e furono infine causa indiretta per l'origine di alcuni importanti istituti commerciali.

La ragione delle prescrizioni contro l'usura sta in ciò: quando l'economia monetaria è poco sviluppata, è scarsa la richiesta di denaro a scopo di produzione. Se alcuno chiede denaro a prestito, lo fa per necessità e per servire a disgrazie occorse. Pare quindi non conforme a giustizia nè corrispondente ai sentimenti di solidarietà che chi trovasi in bisogno, debba pagare per l'aiuto che riceve e che la sventura di uno debba risolversi nell'arricchimento di altri. Così Aristotile spiegò l'interesse per un guadagno contro natura perchè il denaro è per sua natura improduttivo. Così i Padri della Chiesa e S. Tommaso dissero peccaminoso qualunque interesse.

Gli alti interessi poi praticati nelle città italiane dopo il sec. XIII dipendevano dalla scarsezza del numerario di tanto inferiore alla intensità di vita economica che incominciava a circolare, dai grandi guadagni che offrivano le imprese ultramarine, dalla grande richiesta che in conseguenza era fatta di capitale (3), dagli stessi divieti usurari i quali impedivano a molti di prestare a condizioni oneste, dalla mancanza di organi pel credito, di banche, dall'insicurezza del credito stesso, dal difetto delle procedure, ecc.

---

(1) Zeumer, *Z. f. RG.*, XIV, 89 e seguenti.

(2) Platner, *Histor. Entwick. d. Systems des deut. R.*, II, 1854. § 4, 12.

(3) Sulle vicende dell'interesse sulla terra e sul capitale, oltre le op. di Toocke, Rogers, vedi d'Avenel, *Histoire de la fortune privée*, 1896.

Il principio evangelico: *date mutuum, nihil inde sperantes*, caduto in mezzo a una società, in cui l'interesse legale era fissato al 12 °/₀, non tardò ad essere applicato in tutto il suo rigore. Nelle primitive comunità cristiane, il divieto di prestare ad interesse, si applicava solo ai chierici, ma poco dopo i Padri della Chiesa l'estesero a tutti i fedeli e sostenevano che il denaro era improduttivo, che l'interesse era contrario alla natura delle cose e alla carità, fulminarono di scomuniche chi cercava nei prestiti impuri e ingiusti guadagni, privandolo di sepoltura, escludendolo dalla comunione, colpendolo di infamia. Questi divieti canonici che rispondevano alle miserrime condizioni delle società uscite dalle invasioni e allo spirito di fratellanza cristiana, ebbero presto sanzione civile dai legislatori franchi, e più tardi da Federico II, che condannò gli usurai alla confisca dei beni e dai Comuni. Le condizioni economiche del medio evo erano tali che nessun interesse era sostenibile; il credito non era in alcun modo organizzato e non esisteva; scarsissimo il numerario (1), cosicchè correvano interessi enormi, il 20, il 30 e più (a Modena, 1270, per la mora, la legge stabilì il 20 °/₀, a Verona, 1228, il 12, a Firenze, 1343, il 30, ad Aquileia e nel Friuli nel 1341, fra il 32 e il 65, a Moncalieri, sec. XIV, il 40, a Milano, 1466, il 25, ecc.): non banche; e d'altra parte i mezzi di garanzia insufficienti, le procedure esecutive difficili, cosicchè pochi avevano a prestare o volevano, e quelli che potevano, correvano tali rischi che li volevano compensare da ampi interessi. Mutuare in quelle condizioni era impresa ardua, oculata, paziente; e se l'assunsero gli Ebrei, che per l'ostracismo loro dato nell'esercizio delle altre professioni e per una pratica tradizionale divenuta naturale nelle operazioni nummarie e di prestito, vi erano preparati. Essi divennero i prestatori di tutto l'occidente nel medio evo; e la Chiesa e i legislatori permisero loro l'esercizio delle usure, dove illimitate, dove no (fino al 10 °/₀ in Sicilia); la Chiesa lo permise, perchè questo peccato nulla aggiunge alla loro irrimediabile perdizione, e anzi a stigma di loro infamia li condannava di preferenza a praticare l'usura (Conc. Later., 1215); i legislatori parimenti autorizzarono gli Ebrei all'usura, forse perchè riconoscevano la necessità che vi fosse pur qualcuno che desse a prestito, e preferirono per la stessa ragione gli Ebrei, anche perchè non avendo che una posizione precaria nello Stato o nella città, potevansi sempre cacciare, liberando i debitori dai loro debiti (§ 164).

La maggior parte degli Statuti, specie i mercantili, tace sull'interesse od usura nei mutui; si lasciava questa materia o sotto le sanzioni del diritto canonico, che pretendeva deferire ai tribunali ecclesiastici tutti i contratti usurari o infetti di usura e le cause a questi contratti attinenti — il che dava amplissima, sconfinata competenza a questi tribunali — oppure lasciavasi alla coscienza o all'abilità delle parti il mascherare le usure e trovar espedienti per sfuggire alle censure canoniche. Ovunque mettevasi il braccio secolare a servizio dell'ecclesiastico, ma in non pochi luoghi espressamente le leggi civili vietavano le usure, e dichiaravano inefficace il contratto a cui si riferivano, di guisa che il mutuante non potesse più ripetere il danaro (Venezia, Trento; Pertile), o lo potesse ripetere solo per la metà. Qualche volta, forse per obbedire a imperiosi bisogni, provvedevasi ammettendo il mutuo feneraticio e stabilendo usure enormissime, che rivelano le orribili condizioni del mercato monetario. Fu tutta una rivoluzione economica dipendente da cause molteplici quella che fece ribassare poi i tassi del denaro, cioè fu il sorgere del capitalismo, fu l'aumento della moneta dopo la scoperta dell'America, ecc. Intanto la Chiesa persisteva a vietare le usure, e anche nel 1745, Benedetto XIV emanava una bolla, che precisava che cosa fosse l'usura, quali casi permettessero l'interesse, mantenendo il concetto che nulla dal mutuo, in forza del mutuo, si possa esigere. Da parte loro poi teologi, canonisti e giureconsulti procedevano uniti per applicare inflessibilmente il principio dell'improduttività. I primi, conseguenti alle premesse, condannarono il commercio di speculazione *(negotiatio lucrativa)* che è usura, e ammisero solo quello nel quale vi fosse lavoro materiale o intellettuale da parte del venditore (Endemann).

A cansare poi le pene canoniche, gli usurai e i commercianti appresero a mascherare e nascondere sotto mentite forme e finzioni legali i prestiti che

(1) Salvioli, *Diritto monet.*, pag. 106.

consentivano e il traffico del denaro. Il mutuo fruttifero era vietato, ed essi immaginarono contratti con cui simulavansi società, finte e doppie vendite della stessa cosa, nelle quali il minor prezzo della rivendita rappresentava gli interessi, crearono il contratto di colonna o accomandita, usarono largamente l'*anticresi* (pur sospetta al diritto canonico), le vendite con patti di riscatto, le compre di annue rendite (§ 327) perpetue o vitalizie, forme di mutui non ripetibili. Erano vietate le vendite a credito, ma l'astuzia dei mercanti le nascose sotto forme di contratti quasi aleatorii, spesso eccessivamente usurarii, detti stochi, stocoli, barocchi, retrangoli, scarocchi, rompicoli, civanze, baratti coi quali pattuivasi la restituzione a un prezzo minimo delle merci vendute (Scaccia). Erano equivalenti alla *mohatra* dei gesuiti spagnuoli, ossia a una forma di vendita finta e doppia della stessa cosa, che celava prestito usurario. Spesso poi speravano evitare le pene canoniche mascherando l'interesse sotto i nomi di merito, guiderdone, dono di tempo, cambio, o pattuendo pene per la mora. Il mezzo più ovvio per ottenere il pagamento delle usure apparve essere nella cambiale, perchè il mutuante facevasi rilasciare dal mutuatario una cambiale per una somma superiore a quella realmente mutuata (dette *cambiali morte*, condannate e dichiarate inefficaci dagli Statuti). Un giurista del sec. XV, il Cepolla *(De simulatione contractuum)* svelò quali altri espedienti si adoperavano dai commercianti e dal pubblico per salvare gli interessi del denaro, senza incorrere nelle censure canoniche. Tutto il commercio nascondeva una lotta piena di stratagemmi per sfuggire a queste censure che avrebbero ucciso qualsiasi attività. E siccome i canonisti conoscevano questi stratagemmi, così tennero in diffidenza quasi tutti i contratti commerciali, la cambiale, l'assicurazione, il cambio marittimo, come infetti di peste usuraria, e si giunse fino a proscrivere dal commercio l'uso di pagare un fido al venditore, un prezzo più alto di quello che si sarebbe dovuto pagare a pronti contanti. Si richiese l'oggettiva giustizia dei prezzi, la misura del giusto prezzo, secondo il vero valore, la bontà dell'oggetto come base del valore; idee che portavano al divieto di *carius vendere*, alle mete, calmieri, tariffe, ecc., ai magistrati di grascia ed abbondanza.

A questi espedienti dei commercianti, fanno eco quelli inventati nelle scuole, per eludere le disposizioni canoniche. Tale è la dottrina che vedeva nel mutuo non un prestito, ma un contratto di società, assieme a due altri contratti di assicurazione e di vendita, con diminuzione proporzionale dei frutti per ogni assicurazione (*contratto trino*); tra debitore e creditore si fingeva una società; — quegli garentiva a questo una parte certa di guadagni, che veniva determinata anticipatamente, quasi su un calcolo di previsione, e nello stesso tempo il creditore vendeva al debitore l'altra parte dei supposti guadagni. Fu inventata nel sec. XIV, ridotta a sistema dal gesuita Diana, ma dannata da Sisto V. Altra giustificazione dell'interesse diede Paolo di Castro, proponendo la dottrina secondo cui nelle somministrazioni di denaro per certo tempo si possa chiedere compenso coi titoli di lucro cessante o danno emergente, quando veramente l'uno cessi e l'altro sopravvenga. Il creditore doveva provare, con prova generica (Ruino), con giuramento, che se avesse avuto quei denari mutuati, li avrebbe con vantaggio impiegati in terre o censi, o industrie; motivo per cui un compenso diveniva legittimo. Era la dottrina formulata da Paolo di Castro (*requisiti castrensi*), molto discussa da giuristi e teologi, i quali l'ammettevano senza prova pei negozianti (Endemann) quando il debitore fosse in mora; e la Rota Romana, molto ossequente alle leggi contro l'usura, seguiva la teoria di Mohedano, intenta a impedire che l'usura si insinuasse per vie coperte, e secondo questa teoria volevasi che il creditore notificasse alla scadenza al debitore l'impiego che voleva fare del danaro, per poter riscuotere la sorte con interessi. In quanto poi al titolo dei pericoli, al ritardo e alla mora stabilita in un periodo, nel quale si sapeva che il debitore non avrebbe pagato, la scienza civile e canonica era tutto occhi, perchè sotto la bandiera del *lucrum* e del *damnum* non passasse la merce sospetta dell'usura. Quindi furono studiati tutti i modi per rendere difficile il costituire in mora il debitore e per facilitargli di purgarsene *ex aequitate canonica*. Ma queste dottrine e questi espedienti che importavano lunghi procedimenti, non erano compatibili colle necessità pressanti del commercio. Onde nei fòri mercantili non ebbero vigore, e all'equità canonica, si oppose l'equità che definisce le controversie *ex bono et aequo*, cioè prendendo per norma la *bona fides*, guardando piuttosto al fatto che alle sotti-

gliezzo scolastiche, alla verità, piuttostochè agli *apices iuris*, ferreamente imperanti nel diritto civile e canonico (Nani). Perciò si ammise maggior rigore contro il debitore, si volle la sua responsabilità pel danno emergente e il lucro cessante da dimostrarsi con prova generica e semplice, e a Genova, in Piemonte e altrove si introdusse l'idea di un interesse commerciale, legale, fisso.

I primi attacchi alla dottrina dell'usura furono fatti da Molineo, ma apparvero ereticali anche a Scaccia, che nell'osservazione pratica del commercio ebbe tante vedute giusto e liberali. Duareno e Donello mantennero le idee romane sull'interesso. Non infrequenti furono gli sforzi di altri civilisti per respingere le dottrine canoniche. Nel sec. XVII una mezza vittoria ebbero i giuristi olandesi. Lutero (non però Calvino) non fu ostile al prestito a interesse; dal secolo XVII in avanti, gli economisti e i politici, come i giuristi, si staccarono dalla dottrina della Chiesa. Montesquieu e Pothier distinsero fra usura e profitto; Maffei e Mastrofini, nel sec. XVIII, giustificarono l'interesse e nelle legislazioni del secolo XVIII ammettevasi già un interesse legale. Però nel 1736 una Pramm. napoletana puniva gli usurai con tre anni di galera, autorizzava procedersi *ex officio* e provarsi il delitto con due testi danneggiati o altri stimati idonei, purchè precedesse la mala fama del delitto; e anche nel 1756 vietossi l'usura del mutuo, salvo le usure per mora e le compensatorie, le quali costituivano un vero interesse fissato al 4 p. %. Successivamente si passò all'assoluta libertà del tasso, la quale però alcuni Stati hanno diggià limitata e in altri si discute se sia prudente restringere (Del Giudice, *Annuario di sc. giur.*).

327. (Vendite delle rendite fondiarie). (*) Questo contratto tanto frequente nel medio evo (v. § 276), perchè era un sostitutivo del prestito a interesse ed era permesso dalle leggi canoniche, consisteva nel cedere, dietro pagamento di una somma, il diritto di chiedere a epoche certe denaro o prodotti in natura garantiti sopra l'immobile. Probabilmente questa fu la prima formola con cui il capitale mobile chiese un profitto al lavoro; cioè chi possedeva denaro contante, lo dava all'artigiano che glielo assicurava sulla casa ove abitava e lavorava (Rogers). Tale contratto in antico si faceva coi modi con cui cedevasi la proprietà, poi per scrittura pubblica. Il compratore aveva un diritto reale e un diritto di preemzione; non diritti sulla persona del debitore. La vendita di sua natura era perpetua, ma non tardò ad ammettersi che si potesse pattuire sul riscatto. Perdette di importanza come fu permesso il prestito ad interesse.

328. (Contratti aleatori). (**) **I.** Il diritto romano e il germanico conoscevano contratti nei quali uno assicurava un altro per danni

---

(*) **Bibliografia.** — Albrecht, *Gewere*, 157-188; Stobbe, *Z. f. d. R.*, XIX, 1859, p. 178-217; Endemann, *Studien*, II, 103-157; Rogers, *Prix et salaires*, 1897.

(**) **Bibliografia.** — Sul giuoco: Wilda, *Z. f. d. R.*, II, 1839, 133-193; *Id.*, VIII, 1843, 200-219; Schuster, *Das Spiel*, 1878; Zdekauer, *Arch. stor. ital.*, 1886 e in *Riv. ital.*; Simoneschi, *Studi pisani*, I, 1890. — Sull'assicurazione: Salvioli, *L'assicurazione e il cambio marittimo nella storia del diritto italiano*, 1884; Bensa, *Il contratto di assicurazione nel m. e.*, 1884; Goldschmidt, *Zur Gesch. d. Seeversich.* negli *Abhand.* per Beseler, 1885; Schaube nei *Jahrbücher f. Nationaloek.*, 1893, V. — Sulle lotterie: Bender, *Lotterie*, 1832, p. 221-282; Endemann, *Beitr. z. Gesch. der Lotterie*, 1882; Warschauer, *Die Zahlenlotterie in Preussen*, 1885, 1-13 — Bosellini, *Contratto di vitalizio;* Stobbe, *Beiträge*, cit. § 236, p. 25 e seguenti.

che gli potrebbero toccare. La Chiesa li condannava come tutti i giuochi di azzardo. Nel tempo carolingio trovansi associazioni, i cui membri reciprocamente si promettevano di garentirsi dei danni per naufragio, incendio, ecc. (Gierke). Il contratto di *assicurazione marittima* sorse in Italia; nei primordi del sec. XIV incontransi le prime traccie, e fin d'allora era consuetudine associare la sicurtà col noleggio, cosicchè i primi assicuratori furono i proprietari stessi. Ai canonisti parve contratto usurario, e sia per questo motivo, sia anche perchè era incerto e non aveva forme distinte, da principio si celò sotto le sembianze del cambio o per dir meglio del mutuo quale era allora il cambio marittimo, poi in seguito di cambio e vendita delle cose assicurate, e fornì materia di speculazione. Vi era un assicuratore che comprava le cose assicurate sotto la condizione risolutiva del salvo arrivo di esse, d'onde fu tratta primamente la teoria del *ricupero* (Bensa). Le principali clausole usate nelle polizze moderne erano già di stile nel sec. XIV, così riguardo ai termini e alle modalità del rischio, che alla baratteria, alle franchigie, ecc. (Schaube). Erasi ammessa la libertà nella scelta delle navi *(ass. in quovis),* e vieppiù l'assicurazione era stata rivolta a essere contratto di indennità. Tutto ciò pria che venissero leggi a regolarla, e in queste sono notevoli le disposizioni che vietano di invocare contro il contratto l'eccezione di usura, traendo l'assicuratore davanti i tribunali ecclesiastici (Stat. Genova, 1369) dove il contratto sarebbe stato condannato. L'assicurazione marittima, lungamente applicata, fu molto studiata dai giuristi (Stracca, Scaccia, Rocco, Casaregis, Baldasseroni m. 1824) che, a proposito di essa, diedero sistemazione scientifica ad altre parti del diritto marittimo, come il naufragio, l'innavigabilità, gli investimenti, l'incendio, il getto, le prede, la baratteria, l'abbandono, il ricupero, ecc. Al sec. XVII il contratto di assicurazione raggiunse colla dottrina dell'*abbondono* la perfezione a cui ora lo vediamo. Anche per gli altri istituti che ad esso si riferiscono, furono dai nostri giuristi gettate le basi fondamentali delle dottrine su cui essi ora si assidono.

Sotto l'impulso della speculazione, la assicurazione si estese a tutti quei rami ove l'idea di un rischio fornivagli alimento. Si ebbero già nel sec. XV le assicurazioni per la vita, e quella delle donne partorienti, specialmente schiave. Poi un italiano, il Tonti, nel sec. XVII, formulò le prime tavole di probabilità e diede gli elementi, le leggi su cui si reggono le compagnie di assicurazioni. E giuristi (come il Rocco) ne fissarono i canoni di diritto.

II. Il *cambio marittimo*, così chiamato per la prima volta ad Ancona, molto usato nei porti italiani, aveva il suo punto di partenza nel *foenus nauticum*. Questo però nel corso dei s. XII-XIV tali innovazioni aveva subìto, che in confronto al romano era quasi un contratto nuovo. Le città italiane, intese ad eludere i divieti canonici sull'usura,

visto che l'interesse potevasi nascondere sotto il nome di prezzo di rischio, accolsero volontieri questo contratto come mezzo di speculazione che Gregorio IX aveva dichiarato infetto di pravità usuraria, ma che i canonisti dovettero accettare come lecito, tale era l'uso che se ne faceva. In queste lotte che il cambio marittimo dovette sostenere col diritto canonico, sta buona parte delle cause che modificarono l'antica *pecunia nautica*, e che fecero classificare questo contratto o come un'assicurazione o una scommessa *(sponsio)*, o come un prestito o una società per accomandita, o come una vendita di rischi e di una quota di utili, contratti questi permessi dal diritto canonico. Infine, di Germania venne il concetto di riguardare il cambio marittimo come un mutuo accompagnato da un pegno, che rimane in possesso del debitore, sul qual pegno solo può il creditore esercitare i suoi diritti; il che risolse la questione dell'usura, ma staccò il cambio marittimo dal *foenus nauticum* dei Romani.

III. La *scommessa* e il *giuoco* ebbero nel medio evo e nei tempi accidiosi delle dominazioni straniere grande diffusione. Si giuocava nelle strade e nelle chiese. Gli antichi Germani erano molto dati al giuoco, e gli obblighi che da esso derivavano, ritenevan validi come gli altri contratti. Quando poi al secolo XIV si cominciò a distinguere fra contratti leciti e illeciti, non solo il diritto canonico disse nulli i contratti derivanti dal giuoco, ma altre limitazioni vi pose il giure romano. Nei Comuni italiani i giuochi di azzardo erano principale occupazione, tanto che la tenuta e direzione di essi divenne istituzione pubblica, cespite finanziario che si appaltava. Le città vigilavano alla *baratteria* come a pubblico servizio (Zdekauer). Non mancano però statuti che stabilirono pene e presero altri provvedimenti che stanno in istretta connessione colle leggi suntuarie. I giuristi dissero leciti i giuochi nei quali può emergere una particolare virtù del corpo o dello spirito (opin. di Costa, Paride a Puteo, Caccialupi), illeciti quelli lasciati all'azzardo. In questi ogni guadagno non era repetibile, e l'atto era per sè punibile, tanto se commesso in pubblico che in privato. Dal diritto romano e dall'interpretazione che questo ebbe presso i giuristi, derivano poi le disposizioni dei Codici vigenti sul giuoco (Cod. civ., 1802-3).

IV. La *scommessa (sponsio)*, tanto fulminata dal diritto canonico, fu nelle città italiane molto usata anche come forma di *assicurazione marittima;* e allora si confondeva col semplice contratto di indennità, da cui poi si distinse. Esaurito il campo dei rischi reali, la cupidigia dei subiti guadagni si creò nel sec. XV un campo artificiale nelle scommesse favorite con grande larghezza dalla consuetudine; tanto che dovettero farsi leggi repressive modellate sul diritto romano, ma con poco successo, perchè i costumi, più indulgenti delle leggi, riputavano i debiti derivanti dal giuoco o dalle scommesse, debiti di onore. — Si scommetteva molto e per ogni occasione, sugli eventi politici e dinastici,

come su quelli privati, e a Genova, Venezia, ecc. erano organizzate le scommesse come un vero e proprio giuoco di borsa, con sensali, con polizze, ecc. Si facevano *vadimonia seu partita* sulla nomina e la vita del papa o dell'imperatore, dei vescovi, duchi, ecc., sulla presa o perdita di città o rivolgimenti di imperi, ecc., sull'esito di battaglie, sull'elezione dei principi, sulla possibilità di guerre, ecc. Usavasi la scommessa a *maschio o femina*, cioè sopra il sesso di un prossimo parto. Tutte si facevano per mezzo di sensali e per scritta o cedola e riguardavansi come contratti mercantili. Ma da essa originavan soventi tali liti con omicidii e rovine di famiglie che a Genova, queste ed altre scommesse furono vietate (1588) e la Chiesa le trattò come peccati mortali riservati. Invece Scaccia e Stracca, staccandosi dall'antica giurisprudenza (Azone), che i contratti di scommessa voleva tutti vietati, dissero che la scommessa formava un contratto lecito quando non era fatta su cosa disonesta, ma nello stesso tempo la pareggiarono al giuoco. Il che fecero anche i Codici moderni, ma non seguirono la compiacenza che specialmente Scaccia aveva per la scommessa, che vedendola solo da un lato speculativo la diceva: « *remedium, consolatio et compensatio cum casu sinistro* »; cioè non la favorirono troppo.

V. Anche il contratto di *lotteria* fu noto e praticato nelle città italiane dal sec. XVII. Nel 1530 a Firenze il *lotto* era una forma di imposta straordinaria messa per via di giuoco forzato; ossia assegnavansi alle famiglie tante polizze secondo la loro ricchezza; di quelle alcune erano *beneficiate*, ossia ricevevano un premio. Poi nel 1550 a Genova si trasformò in giuoco volontario per opera di certo Bened. Gentile e il Governo ne fece una speculazione verso il 1620, epoca in cui si organizzò il lotto pubblico, da dove si diffuse a Venezia, Napoli, Torino, infine a Roma (a Vienna 1751, a Parigi 1757 soppresso nel 1836, a Berlino 1763 per opera di Giov. Ant. Calzabigi). Fino al sec. XVIII ai vincitori non davansi in premio somme, ma rendite vitalizie. I giuristi riguardavano il lotto come un *ludus* e quindi lo sottoposero alle leggi del giuoco. In Toscana fu vietato, pena la multa e la galera, come « traffico diseguale che induce cattivissimi costumi, eccita a truffe, falsità, superstizioni, sortilegi, ecc. ».

VI. Del *vitalizio*, ignoto ai Romani, si sa che era noto ai Germani. Lo menzionano le formole franche (*Marc.* II, 13), ma allora e nel medio evo era generalmente una successione contrattuale, una *donatio post obitum,* coll'obbligo di mantenere il donante finchè viveva, assegnandogli però una rendita superiore a quella ricevuta per compensare la perdita a cui si sottometteva, all'epoca della morte, il possessore precario (*Cap.* 846). Il contratto vitalizio fu pure attaccato di usura, ma poi svanirono i sospetti contrarii, e anzi fu tanto più usato quanto più vietato era il prestito a interesse, specialmente negli Stati

pontificii (Scaccia, Fontanella, Surdus, Gailus, De Luca, Casaregis, ecc.). A Venezia (1649), fu diligentemente disciplinato; e per assicurare il vitalizio fecesi della corrisponsione un onere reale su immobile (Pertile). I giuristi italiani si occuparono poi di definire la sua natura giuridica, ma in far ciò furono troppo dominati dall'elemento aleatorio, che non è la causa, lo scopo, l'elemento precipuo del contratto. Quindi venne che Scaccia lo disse *sponsionis genus*, e Casaregis, *commutatio periculi*. Invece Pothier lo riguardò come una vendita, e così fece il Codice francese e dietro esso gli Italiani; alcuni dei quali però (il parmense, estense e sardo) innovarono, volendo che la rendita superasse l'importo dei frutti della cosa ceduta, e (il vigente) non dichiarando nullo il contratto quantunque sia costituito sulla vita di persona malata.

329. (Locazione di case e fondi rustici). Nel medio evo molte forme di locazione delle terre si praticarono, le quali assunsero un proprio carattere fisso, ma che con poche differenze si riconducono ai principii romani. Sifatte forme si dissero *habere ad laborandum, ad habitandum*, affittanza, enfiteusi, precario (§ 282); e i prezzi della locazione furon detti fitto, *terragium* se pagato in generi, gabella o estaglio, in Sicilia; — pensione, *census*, canone, ecc. Contro il conduttore insolvente incontrasi negli Statuti, sec. XIV e XV, ancora in vigore il diritto di pignoramento privato in favore del locatore, a cui poi fu dato un pegno legale da esercitarsi per via di sequestro giudiziario. Una particolarità del contratto erano il *jus gazagà* per gli Ebrei (§ 164) e il *jus stantiandi* o diritto di entratura, cioè il diritto che in alcune città avevano gli esercenti certe industrie privilegiate e i loro eredi di non essere più espulsi dal luogo che avevano tenuto per 20 o 30 anni (§ 275). A Napoli e in Sicilia si protessero gli inquilini contro gli ingiustificati aumenti di fitto, e nel 1743 si precisarono le cause per le quali potevano essere espulsi. Per quanto riguarda la locazione dei fondi rustici, tanto in alcune opere speciali *De re rustica* (Romussi m. 1774) quanto in varie leggi passate (per es., nel Regol. per l'Agricoltura di Roma), trovansi molte disposizioni, sia di carattere giuridico che economico. In alcune, per es., era vietato al proprietario di liberarsi del rischio pei casi fortuiti, gettandolo tutto sull'affittuario; in altre facevasi obbligo al primo di pagare al conduttore le migliorie. In Sicilia, se il conduttore non pagava, si poteva subaffittare *pro minori interesse* il fondo a di lui danno.

330. (Locazione di opere). Sulla locazione di opere si incontrano notevoli particolarità per quanto riguarda i domestici, i garzoni, i fanti e gli institori che non potevano abbandonare il padrone pria del tempo stabilito, erano imprigionati se mancavano ai loro doveri, soggetti a rigorosa sorveglianza della polizia, coi libretti di servizio, ecc. Sulla condizione dei domestici influiva ancora un ultimo residuo delle

distinzioni fra liberi e servi. — Sui diritti e doveri degli operai abbondanti disposizioni trovansi negli Statuti delle corporazioni, ma piuttosto di natura economica. Consuetudini antiche regolavano nelle città marittime il contratto di *arruolamento* che spesso assumeva il carattere di società in accomandita fra mercanti e marinai (§ 333), cosicchè questi partecipavano ai profitti della navigazione.

Regolato dalla consuetudine ora il contratto di servizio (*famulatus*); ma negli Statuti trovansi non poche disposizioni di carattere penale contro le infrazioni al contratto. In Liguria specialmente erasi formato un diritto ove anche gli interessi dei lavoratori erano fino a un certo punto tutelati. Ma indubbiamente prevalevano quelli dei padroni (1). *Famuli* si dicevan tutti quelli che locavano la loro opera a giornata, ad anno, a *cottimo* o somma, a decima, contro un salario (*merces* o *feudum*). Chi si era vincolato con un contratto a tempo, non poteva andarsene a sua voglia prima del termine (§ 316), e per garanzia doveva dare cauzione *de stando*. Se avesse trasgredito a questo patto, il padrone poteva farlo catturare, e infliggergli pena di multa, carcere o bastone. Il padrone da canto suo non poteva licenziarlo ad arbitrio, ma con un preavviso, salvo risarcirlo dei danni. — I domestici non potevan tener bauli nella casa ove servivano. Il padrone doveva mantenerli, vestirli, correggerli con moderazione, non ingiuriarli nè ferirli. Erano istituiti libretti di servizio, e nessuno poteva essere assunto in servizio se non aveva licenza scritta o benservito del precedente padrone (§§ 193, 194).

Nel contratto di *arruolamento* i patti si scrivevano in un atto o *chartularium* che poi depositavasi, a Genova, presso l'ufficio di Gazaria che autorizzava l'armamento e la partenza delle navi.

Quell'atto poi serviva di prova per le modalità del contratto. Molte disposizioni erano state prese per garantire i crediti dei marinai in caso di naufragio, per regolare i casi di rottura di viaggio, morte, ecc.

Fra i contratti agricoli vanno ricordati la colonìa parziaria (§ 235) o mezzadria, la soccida o soccio, detto contratto *ad menandum*, a Napoli, contratto comune in Sardegna, e coi nomi di soccio a capo salvo, soccio di ferro, soccio maggiore o minore secondo i patti speciali che lo regolavano, e secondo la responsabilità delle parti contraenti (2); contratto a nata, noda, collaria, boatica o di locazione di animali a censo fisso (Pertile). Punivasi il colono che abbandonava il fondo (§ 317).

331. (Obbligazione per delitto). Secondo il diritto germanico ognuno rispondeva dei danni, anche se non era in colpa e se mancava l'*iniuria*, il qual concetto fu poi molto allargato e applicato nelle leggi moderne. Si rispondeva pel fare e pel non fare, specie se vi era l'obbligo di fare, concetto anche questo passato nelle leggi moderne. Su questa materia quel diritto ha idee e norme diverse dal romano. La responsabilità nei contratti di commodato, pegno, deposito per chi teneva la cosa era grande, specie se vi era retribuzione; solo « *casum sentit dominus* ». Ma dal sec. XIII per opera delle scuole si ritornò al diritto romano.

---

(1) Gogioso, *Il contratto di lavoro nell'antico diritto ligure*, 1897.
(2) Tacciato di usura, v. Endemann, I, 409 e seg. Sulla Socida vedi Muratori, I, 770; Pertile, § 162; Pothier, Simoncelli, *Riv. ital. di scienze giurid.*, VI, 84.

La materia dei danni e interessi, piena di difficoltà, fu disciplinata da Molineo (v. § 67), il quale stabilì i principii generali e comuni, capaci di dominare tutte le questioni e di costituire un corpo di dottrina con unità. Dal suo trattato *De eo quod interest* derivano gli art. 1228-29, Codice civile, e le conseguenti dottrine contrarie al diritto romano, che abolivano le limitazioni da questo stabilite all'indennizzo (al doppio del valore della cosa principale).

CAPO XLIV.

CONTRATTI COMMERCIALI (*)

332. La dottrina giuridica italiana dal secolo XIV in avanti può giustamente rivendicare a sè il merito di aver creato il diritto commerciale, cioè di aver singolarmente cooperato a dare base teorica ai contratti ed istituti che la pratica inventava (§ 85). Preziose dottrine formulate dai nostri giureconsulti antichi, dottrine che sono passate nelle moderne leggi e nella scienza, si incontrano nel determinare la natura del commercio e degli atti commerciali, intorno agli istitutori, ai sensali, ai libri di commercio, alla firma, al nolo, al contratto *à forfait* o *alla sua portanta*, a quello *a colletta*, a quello di trasporto, intorno alla compra-vendita mercantile, e ai commissionarii, ed inoltre in tutto il diritto marittimo e in quello di fallimento.

Essa però non fece altro che dare costruzione scientifica agli usi dei commercianti che sono conservati negli Statuti delle corporazioni, ove scorgesi il progressivo svilupparsi dei singoli istituti commerciali in modo indipendente dalle prescrizioni canoniche sull'usura, il mutuo, il deposito, lo sconto. Le quali alla loro volta esercitarono rilevante influenza sulla pratica e la dottrina stessa, sia perchè acuirono la mente dei pratici e dei legisti nel trovare espedienti che servissero al vantaggio del commercio senza essere condannati dalla Chiesa, sia perchè le dottrine sull'equità e la buona fede sostenute dal diritto canonico e così conformi all'*aequitas mercatoria*, offrivano a questa

(*) **Bibliografia.** — In generale Goldschmidt, *Handbuch d. Handelsrechts*, 2ª ediz., §§ 3-32; Behrend, *Lehrbuch*, I, §§ 8-14; Endemann, *H. B. d. Handelsr.*, I, §§ 4-12 e *Studien* cit., § 323; Pardessus pel diritto marittimo, cit. a § 56; Lastig e Lattes, cit. a § 55; Marghieri, *Dir. comm.*; Heck, *Gross. Haverei*, 1889. Sulla storia della firma Dietzel, *Jahrb.*, di Muther e Bekker, IV, 227; Lastig, *Markenrecht*, 1889; Kohler, *Recht. d. Markenschutz.* Sulla storia della commissione e gestione di affari v. Grünhut, 1879; Endemann, I, §§ 166-171; Troplong, *Du mandat;* Lepa, *Zur Gesch. d. Kommissionhandels. Z. f. HR.*, XXVI; Goldschmidt, *Ursprünge d. Maklerrechts. Id.*, XXVIII, 115. Sul fallimento, oltre le op. cit. a § 396, vedi Fuchs, *Concursverfahr.*, 1863, §§ 3-5; Seuffert, *Zur Gesch. und Dogmatik d. deutsch. Koncursrechts*, I, 1888, pag. 49-69. Sui libri commerc. Jäger, 1882.

un valido sostegno contro le *subtilitates* del diritto romano. È per questo motivo che la maggior parte delle regole sulla cambiale, l'assicurazione e le società commerciali o trovano la loro origine nelle dottrine canoniche o non sono intelligibili nel loro storico sviluppo senza la conoscenza di queste ultime.

I principali caratteri che lo svolgimento e la formazione del diritto commerciale presentano, sono i seguenti:

1° I varii istituti commerciali originarono nella maggior parte dal traffico marittimo, donde passarono a quelli degli agenti intermediarii.

2° La primitiva tendenza del commercio medievale fu verso il piccolo traffico; essa poi riescì, col progressivo scomparire della schiavitù, a produrre ricca abbondanza di contratti di servizio, di lavoro, di società fra liberi, per cui poco a poco si andò accostando al commercio all'ingrosso di natura capitalistica, proprio del periodo imperiale romano. Quanto maggiore fu questo avvicinamento, maggiori furono le applicazioni che trovò il dir. rom., diritto proprio di una grande economia capitalistica, ma completato e modificato da nuove feconde applicazioni giuridiche.

3° Molte consuetudini commerciali italiane del medio evo hanno lor base nel diritto romano scritto ma non bene compreso o applicato, o nel diritto volgare romano, o nel bizantino.

Il diritto commerciale era diritto di eccezione, proprio di chi era mercante, cioè ascritto alla corporazione dei mercanti *et publice exercens mercathandiam;* potevasi quindi invocare soltanto davanti alle curie mercantili. In queste richiedevasi che il mercante avesse la sua *ragione* o *ditta*, tenesse libri, ecc.; in cambio proteggevasi la sua *marca* e rilasciavansi *patenti* per le invenzioni (a Venezia nel sec. xv). Leggi severe vietavano le coalizioni (*rexae*) degli operai e i sindacati dei mercanti, come anche punivano la concorrenza sleale.

Grande importanza ebbero fin dal sec. xiii nel commercio italiano i *sensali*, organizzati in corporazioni e dei quali era necessario valersi in non pochi casi, sia perchè non mancassero testimonii delle convenzioni, sia per dare al fisco informazioni a scopo di imposte o di polizia annonaria o per la bilancia dei traffici. Le loro dichiarazioni valevano come prove notarili. Non potevano commerciare a conto proprio. Servivano anche come periti e fissavano i corsi delle monete.

La consuetudine del fòro mercantile introdusse importanti innovazioni per quanto riguardava la *traditio*, i privilegi del venditore sulla merce non pagata, il contratto di trasporto, le polizze di carico, — rese più elastico e tuttavia solido il diritto di credito, avendo in vista il lato pratico ed economico, diede validità al *pactum nudum* (§ 313), disciplinò la vendita a credito e a termine, i negozi di banca, colla teoria del deposito irregolare, e si può dire che non vi è parte

del diritto commerciale in cui quell'antica consuetudine italica non abbia gettato qualche nuovo seme che col tempo ha prodotto rigogliosi frutti. Per le sue origini il dir. commer. è italiano.

La fiorente navigazione marittima, che ebbe dalle crociate la sua maggior spinta, che tanto arricchì le città italiane, suggerì alla speculazione nuove forme di contratti e dal romano *foenus nauticum* trasse svariate applicazioni, come la commenda e più ancora l'assicurazione, che essa non solo inventò ma perfezionò (§ 320) ed applicò ai trasporti e alla vita (sec. xiv). Tutti i contratti di mare, tutti gli istituti giuridici marittimi sono stati disciplinati dalla pratica, dalle leggi, dalla dottrina antica italiana.

333. (Società). (*) Grazie all'intenso movimento commerciale delle repubbliche italiane e alla ricchezza crescente, le nostre città fino dal sec. xiii conobbero tutte quelle forme di società commerciali che ai nostri tempi hanno acquistato tanto sviluppo e importanza. Ci basti ricordare solo alcuni dati. La società per accomandita incontrasi fiorente fino dal sec. xiii; usavasi come speculazione per un sol viaggio. Al secolo xiv divenne esercizio di traffico, si allargò e divenne contratto di *colonna*, che era un rapporto ideato in modo che un padrone di nave riceveva beni o danari da molti, li radunava per specularvi, a sè riservando la libera direzione industriale. Nel contratto di colonna trovansi gli elementi essenziali delle più recenti società per accomandita. Analoga a queste forme era l'*implicita* o *impieta*. Tutti questi contratti nacquero sul mare e pel commercio marittimo, nelle navigazioni in società *ad proficuum maris:* ma poi si estesero alla terra. I nostri giuristi (Ansaldo, Casaregis) conobbero anche le società in accomandita per azioni. Era uso antico in Italia di dar nome alle società. Frequenti le società in nome collettivo più recenti della *commenda,* nate dall'uso dei fratelli e altri parenti di stare uniti per esercitare commercio. Tali furono quelle *compagnie* fiorentine e senesi che prestarono somme enormi ai re di Francia e d'Inghilterra (e le perdettero poi), che monopolizzarono il commercio della lana nell'Europa e avevano fondaci e rappresentanti in tutte le parti del mondo. Erano dirette da un *fattore* o *sindaco;*

(*) **Bibliografia.** — Troplong, *Société*, pref.; Frignet, *Hist. de l'associat. commerc.*, 1868; Renaud, *Recht d. Aktiengesell.*, 1875; *Recht d. Comanditgesell.*, 1881, nelle prefaz.; Grossi, *Contratto di colonna.*, *Arch. giurid.*, IX, 529; Ciccaglione, *Contr. di commenda nella st. del d. ital. Filangieri*, 1886; Silberschmidt, *Die Commenda in ihrer frühesten Entwick. bis z. XIII J.*, 1884; Weber, *Zur Gesch. d. Handelsgesell. im M. A. nach südeurop. Quellen*, 1889, pag. 15-150; Lehmann, *Gesch. Entw. d. Actieng.*, 1895; Weber, *Entwick. d. Solidarhaft. u. Sondersvermogens d. offen. Handelsgesellschaft in d. ital. Städten*, 1889; Belgrano, *Storia delle colonie*, 1887. — Sulle società per azioni Rezasco, *Dizionario del linguaggio italiano storico e amm.*, 1881, voce *azione*.

quelle per azioni e le anonime compaiono nel sec. XII come società per prestiti pubblici o per esercitare colonie o gabelle. Le singole azioni dicevansi *compere,* e il capitale riunito *monte* o *maona* (a Genova). Le *compere* si negoziavano, si trasferivano su semplice girata. Al sec. XVI società per azioni si fondarono anche per scopi di privata speculazione. I giuristi le disciplinarono tutte. Esse ebbero pure a lottare colle prescrizioni canoniche sull'usura. Le leggi le ammisero tutte, eccetto quelle fra sensali e le leonine chiamate anche a capo salvo.

334. (Cambiale e titoli di credito). (*) Lunga e importante evoluzione ebbe la cambiale prima di arrivare alla forma e al valore che ha nelle nostre società. Pare che la conoscessero i Greci e i Romani (Goldschmidt); ma la sua formazione dopo il mille è tutta nuova e si collega al nuovo significato che diedesi alla *carta* (§§ 311, 312). La più antica cambiale nota è del 1157 ed appartiene a Genova. In principio fu una semplice confessione di aver ricevuto una somma coll'obbligo di far rimborsarla da un terzo in altra piazza. La prima forma fu quindi di un cambio di denaro con denaro *de loco in locum*, non essendo facile allora, causa la insicurezza delle vie di spedir denaro da luogo a luogo. La si disse quindi cambio reale. Da questa nacque la tratta (cambio secco, o morto, cambio colla ricorsa) che fu dai moralisti ritenuta infetta di usura. Dal XIV al XVI sec. solo in alcuni punti fu disciplinata dai giuristi; e vera base scientifica non ebbe che nel sec. XVI da Stracca, Scaccia e De Turri. La girata, la seconda e terza di cambio e tante altre modalità e forme e innovazioni si vennero sviluppando nella pratica delle fiere; e la giurisprudenza cercò ad esse la base nel diritto romano. La girata poi ebbe a incontrare serie opposizioni da parte dei cambisti che la combatterono come quel mezzo che dava ai cambi semplicità e chiarezza, che liberava la cambiale dal monopolio dei cambisti, rendendola accessibile a tutti. Una Prammatica napolet. del 1607 vietava che le cambiali si potessero girare più di una volta. Altre leggi chiamarono la girata un abuso. — Il protesto poi si collega all'uso germanico di far constatare davanti a testi il mancato pagamento, e in seguito esso dava diritto a un procedimento speciale, a quello proprio degli istrumenti camerali, i quali godevano dell'esecuzione parata. A questi strumenti fu presto equiparata la cambiale.

Intorno ai titoli al portatore e all'ordine v. §§ 311, 312, 314, 315.

(*) **Bibliografia.** — Scotti, *La cambiale nei giuristi avanti il 1500. Arch. giurid.*, 1884; Papa d'Amico, *La lettera di cambio. Formaz. storica. Foro catan.*, 1885; *Il credito comm. Processo stor. Arch. giurid.*, 1885; *I titoli di credito*, 1886; Endemann, I, 75-339; Lattes, 178-197; Biener, *Hist. Erorterung ueber den Ursprung u. Begriff d. Wechsel.*, 1846, 59-159; *Wechselrechtl. Abhandl.*, 1859, 1-302; Neumann, *Gesch. d. Wuchers*, 1865, 348-439; Schaps, *Gesch. d. Wechselindoss*, 1891; e nei trattati di Thol; Marghieri, *La cambiale;* Vidari, ecc. — Sui titoli di credito Goldschmidt; Salvioli, *I titoli al portat.*; Wahl, *Titres au porteur*, I, 10-130, 1895; Bruschettini, *Id.*, 1897.

SEZIONE SESTA. — Diritto feudale e nobiliare.

CAPO XLV.

IL CONTRATTO FEUDALE (*)

335. Feudo è la concessione benevola, spontanea, perpetua di un immobile o di un diritto considerato come immobile *(iura incorporalia quae immobilibus accensentur)*, con translazione di proprietà utile e con ritenzione della diretta sotto condizione di fedeltà e di prestazione di servizi (Molineo).

Trasformato il feudo in istituzione civile, il che avvenne quando gli oneri militari perdettero di importanza, per distinguerlo dai contratti analoghi fu necessario che la giurisprudenza cercasse gli elementi su cui determinare il carattere giuridico del feudo; e allora si prese per suo segno distintivo lo smembramento della proprietà infeudata in un dominio diretto signoriale o signoria diretta del concedente e in un dominio utile del concessionario. È della natura del feudo, si diceva, che chi dà non trasferisca che la signoria utile e ritenga per sè la diretta. Tutto ciò però fu il risultato di erronee od equivoche applicazioni del diritto romano, come si è visto a proposito della enfiteusi (§ 285), perciò mentre i *Libri feudorum* designavano il diritto del vassallo come *possessio per beneficium* in opposizione alla *proprietas* del signore, i feudisti o romanisti sulla base della *rei vindicatio utilis* parlarono di un dominio utile, di un *ius ad rem* (v. Gross cit. a § 285) nel senso del linguaggio giuridico romano, e designarono i diritti reali protetti con quella *rei vind. ut.* come diritti da considerarsi in modo analogo a quelli di proprietà, mentre il proprietario per la sua *actio directa* valeva come *dominus directus*.

Il contratto feudale comprendeva due atti essenziali, il primo dei quali consisteva nell'omaggio, il secondo nell'investitura.

Coll'omaggio chi riceveva il feudo — vassallo — promettova a chi lo dava — domino — di adempiere gli obblighi inerenti al contratto feudale. Coll'investitura il vassallo riceveva i diritti utili inerenti al feudo. Questa si faceva solennemente e con forme simboliche, consegnando un bastone, una lancia, una bandiera; per gli ecclesiastici collo scettro invece dell'anello (che si usava prima del Patto Callistino, 1122). Era un atto formale che si compiva davanti la curia feudale, e se ne rogava uno scritto *(breve testatum)*. In Sicilia solo vi si rinunziò per gli ecclesiastici, contentandosi del giuramento e dell'omaggio. L'investitura dava al vassallo il diritto al possesso immediato. Però nella teoria e nella pratica si ebbe un'investitura eventuale, dipendente dall'aspettativa feudale. — Anche l'omaggio si prestava con forme solenni; e in rapporto a queste avevasi l'omaggio ligio che prestavasi in ginocchio, senza armi e produceva stretti oneri militari; l'ordinario che si dava in piedi e implicava un servizio militare di 40 giorni; il piano o semplice senza obbligo di servizio militare personale, bastando dare alcuni uomini armati.

(*) **Bibliografia.** — Opere sul dir. feud.: Petri Ravennatis, Ardizone, Curtius, Schrooder, *Tract. feudalis*, 1594; Rosenthal, 1597; Struvius, 1653; Senckenberg e Lunich, cit. § 41; Boehmer, 1765; Jenichen, 1750; Cuiaccio, Molineo, Strykius, De Luca, Schilter, Dragonetti, Guarani, *Jus feud. napolit. et siculum*, 1792; Tapia, *Id.;* De Sariis, *Id.;* Rocchetti, *Diritto feud. siciliano*, 1807; Foramiti, *Giurispr. feudale*, 1841; Santamaria, 1881.

336. I feudi dividevansi, secondo la più antica dottrina de' feudisti, in proprii o retti, improprii o degenerati, quando non vi era il servizio militare, e quando erano trasmissibili a donne; in feudi pazionati *ex pacto et providentia* e in feudi *mere haereditaria* secondo che il concedente aveva stabilito che solo i figli potessero succedere *(tibi et liberis)*, oppure se anche a estranei erano trasmissibili; nel qual caso erano come allodii *(tibi et haeredibus);* e per questa distinzione capitale dovevasi ricorrere agli atti di istituzione del feudo: — in feudi *de iure francorum* quando solo il primogenito era chiamato a succedere, e feudi *de iure longob.* quando erano divisibili fra i figli dell'investito (in Sicilia dopo gli Angioini non si ebbero che feudi franchi); — in feudi maggiori e minori: regii e non regii; nobili e ignobili; antichi e nuovi secondochè si acquistavano per successione o per nuova investitura; acquisiti o gratuiti; divisibili e indivisibili. In Sicilia si dividevano anche in feudi di primo ordine o concessi dal principe *(in demanio, in capite)* — suffeudi o concessi dai feudatarii (*in servitio,* attinenze, scadenze).

Potevano essere oggetto di concessione feudale gli immobili, ma in seguito per accrescere il numero dei vassalli si fecero concessioni di cose incorporali, come dei diritti di pedaggio, di caccia, pesca, delle decime ecclesiastiche da parte delle chiese (decime infeudate, finchè lo vietò il Concilio Laterano del 1179). Si ebbero feudi di rendite, di gabelle, di ufficii, cariche *(feudum guardiae, gastaldiae);* feudi delle imposte pubbliche e di altri diritti pubblici e maiestatici (zecca, giustizia, avvocazia); feudi costituiti da prestazioni graziose di vino e di generi alimentari *(feuda camerae, canouae)* che generalmente erano temporanei, e il domino non era tenuto a trasmetterli agli eredi del vassallo.

Per ricevere feudi volevasi speciale capacità: esser maschio, laico, legittimo, di stirpe nobile, nel godimento di tutti i diritti. Quindi la donna (salvo qualche eccezione: Piemonte, 1473), gli adottati, gli illegittimi, i legittimati, gli ecclesiastici, gli ebrei, gli eretici non potevano aver feudi. Così pure i muti, i sordi, i ciechi, essendo il servizio militare essenziale, non potevano ricever feudi; e anche le persone morali (Chiese); ma poi per queste fu stabilito che potessero sostituire il servizio delle armi con preghiere e potessero prestare omaggio per mezzo del loro rappresentante. I chierici potevano ricevere feudi paterni non gravati da servizio militare.

Se però il feudo doveva toccare a un incapace (donna o minorenne) allora si istituiva un tutore per la donna; e anticamente, fino al sec. XVI, il signore privato del servizio militare, che non poteva prestare il minore, teneva il feudo in guardia o baliato, finchè il vassallo era minore, cioè ne aveva il possesso e il godimento, ne raccoglieva i frutti direttamente o per mezzo di un vassallo investito della tutela del minore e della guardia del feudo (§ 240).

337. Oltre i diritti di carattere politico (§ 128) altri ne esercitavano i feudatarii di carattere privato: 1° diritto di godimento dei frutti naturali e civili; 2° privativa dei molini, forni, ecc.; 3° diritto di richiedere servizio dai vassalli per zappare, seminare, esigere decime; 4° diritto all'adiutorio feudale per la redenzione del barone prigioniero, pel matrimonio della figlia, ecc.; 5° diritto di essere giudicato per le liti tra signore e vassallo dai pari, cioè in una curia presieduta dal signore assistito dai suoi vassalli, che fungevano da giudici e al tempo delle monarchie nei Consigli particolari del re; 6° diritto di rappresentanza nei parlamenti (braccio militare).

Ma erano tenuti a molti doveri verso il domino: dovevano aiutarlo sempre nel corpo, nell'onore, nei beni. Era fellone quel vassallo che non difendesse il suo signore, non l'aiutasse, non l'obbedisse, nol riscattasse se prigioniero, non accorresse citato ai suoi placiti. Il primo poi dei servizi e delle prestazioni era il servizio militare. Questo era l'obbligo feudale per eccellenza, ed esso era regolato dalle leggi feudali con norme non uniformi per quanto riguardava la durata, la forma, la sanzione. In Italia il vassallo non era tenuto più di sei settimane; poteva francarsi pagando una somma (*hostenditiae, adoa* in Sicilia); non presentandosi perdeva il feudo. Nel feudo ligio doveva servire personalmente e finchè durava la guerra. Il peso poi di questo servizio dividevasi in proporzione della rendita fra i feudatarii immediati e i suffeudatarii militari, che alla loro volta erano dagli uomini dei loro feudi o suffeudi indennizzati, mediante l'*adiutorium,* che riscuotevano da essi per gli allodi posseduti. Così in Sicilia i possessori di beni burgensatici portavano pur essi il carico della guerra, ma vi soddisfacevano in denaro o indirettamente per mezzo dei baroni. Oltre il servizio militare dovevansi in alcuni luoghi, prestazioni in danaro per l'incoronazione del principe, per l'armamento del figlio o del fratello, e se era un vescovo, per la sua consecrazione, per recarsi al Concilio o per visitare il re. Un altro obbligo era quello del *relevio* (v. § 285).

338. Il feudo era per sua natura inalienabile. Il vassallo non poteva far scomparire il suo titolo e sottrarsi alle conseguenze dell'omaggio. Però, in certi momenti, sotto l'essenziale riserva di mantenere intatti i diritti del domino, gli fu permesso subinfeudare il feudo e anche alienarlo. Il secondo vassallo doveva prestare la fede e l'omaggio; e così non era sciolto il vincolo feudale. In generale però, mentre gli ostacoli frapposti alla trasmissione ereditaria dei feudi, caddero l'un dopo l'altro, le leggi relative alle loro alienazioni seguirono un corso inverso. La tendenza dei vassalli era di rendere patrimoniali i feudi, ma reagivano i domini. Vi fu lotta, e le vicende del principio dell'alienabilità dei feudi furono legate a quelle del feudalismo. Quando i vassalli erano potenti, furono accolte le ipoteche, le costituzioni di livelli (almeno su metà del feudo) e anche le vendite, senza licenza del

domino; quando il potere centrale era forte, tutto ciò era vietato, e sciogliévansi gli oneri anteriormente posti.

In Italia eransi sviluppate consuetudini contrarie, in forza delle quali il vassallo poteva disporre fra vivi fino alla metà del feudo, senza consenso del domino; ma tali usi proscrissero Lotario II e Federico I. Anche in Sicilia, al tempo dei Normanni, si permetteva a chi possedeva tre feudi, di darne in dote alla figlia uno, e a chi ne aveva uno solo di dotarne la metà, purchè non fosse quello da cui il vassallo si intitolava; ma questa dote era vitalizia. In seguito Federico II (*Const. sic.*) vietò queste consuetudini e proclamò i feudi inalienabili, ma più tardi Federico II di Aragona, 1296 (col celebre cap. *volentes*) ne permise l'alienazione, vendita, donazione, per atto tra vivi o di ultima volontà, senza il previo assenso regio, ma in benefizio di persone egualmente degne e nobili; e affine di conservare poi per quanto si potesse alla Corona il diritto di riversione, vietò le alienazioni in favore delle Chiese; nello stesso tempo impose il pagamento di $^1/_{10}$ del prezzo di vendita al demanio regio. La giurisprudenza siciliana fu favorevole ad estendere i diritti dei feudatarii; però volle anche salvare i diritti dei discendenti, limitando i casi in cui l'alienazione era permessa; prevalse però la dottrina di Guglielmo di Perno, secondo cui i feudi di forma larga dovevano essere considerati come beni burgensatici, e fu necessario che re Alfonso, 1452, dichiarasse fermi i diritti della Corona sui feudi nella riversibilità, quando il feudatario moriva senza legittimi successori.

Se poi vi era il consenso del signore, l'alienazione era permessa; egli dava una nuova investitura, riscuoteva per sè dal venditore $^1/_5$ del prezzo di vendita detto *laudemio* (1). Però il signore aveva sempre il diritto di rimborsare le spese del contratto e farsi egli acquirente del feudo (*retractus feodalis*); avendo egli fatta una liberalità, poteva sempre ritornare su essa, quando il vassallo se ne spogliasse.

Dal principio dell'inalienabilità derivava anche quello che il vassallo non potesse gravare il feudo di debiti; però si distinsero i *debita feudalia, legalia* e *consensuata* (per le spese indispensabili pel feudo e pel vassallo), i quali dovevano essere pagati sul feudo, da quelli che non erano fatti per titoli feudali.

339. (Successione). La trasmissione dei feudi, anche quando il feudo era degenerato dai suoi primordii, si risentì sempre di alcuni principii che presiedettero alla sua formazione. Anche quando non si considerò più il feudo come una liberalità esclusivamente personale, data in ricompensa di servizi, ma come semplice alienazione, sotto condizioni determinate, le idee fondamentali in materia di successione durarono, e se talvolta non furono osservate, fu solo per tolleranza del signore, che a rigore avrebbe potuto opporsi; ma che preferiva vendere il suo consenso. — Il diritto feudale *longobardo* mantenne rigidamente il principio che per ereditare un feudo bisogna potere farne il servizio. Secondo esso distinguevansi tre casi di investitura per successione: 1° la *semplice,* quando il feudo era trasmesso agli eredi designati dalla legge; ritornava al signore mancando le linee volute;

---

(1) Burgio, 1597; Musmeci, *Del laudemio*, 1847; Valori, 1890. Sul relevio Capani. Sull'appannaggio Lamantia, *Enciclop. giurid.* a q. v.

2° l'*eventuale,* quando dal signore era indicato chi dovesse raccogliere l'eredità mancando figli; 3° la *collettiva,* quando il feudo era stato conferito a molte persone con diritto di successione reciproca nel caso che una di esse venisse a morire senza discendenti. Secondo lo stesso diritto le donne non potevano succedere nel feudo, amenochè non fosse esplicitamente stabilito nell'atto di infeudazione; ma viceversa il feudo si divideva tra i figli; e mancando questi tra le figlie; mentre nel feudo di diritto *franco* o *iure francorum,* la successione era devoluta esclusivamente al figlio primogenito, per conservare nella famiglia e discendenza i beni. Nei feudi *franchi* ereditava solo il primogenito; nei longobardi succedevano tutti i figli in porzioni dividue.

Non si faceva distinzione fra figli emancipati e quelli sotto la patria podestà. La successione avveniva, nei feudi *iure long., in stirpes non in capita.* Il padre non poteva mutar l'ordine della successione feudale nè escludere il figlio diseredato dal feudo, *quia in feudis nulla est testamentaria dispositio.* Mancando discendenti, erano preferiti i collaterali agli ascendenti, perchè, diceva Baldo, *feuda non habent oculos retro;* salvo che non fosse altrimenti stabilito nell'atto di investitura.

Nel regno di Napoli e Sicilia i feudi erano regolati al tempo dei Normanni dal diritto longob. per cui era vietato vendere o donare feudo; il padre poteva però sui feudi costituire doti alle figlie, secondo il loro grado. Alla successione erano ammessi tutti i figli. Federico II ammise la linea retta discendente sino all'infinito, la discendente collaterale sino al 3° grado, le figlie chiamò alla successione, mancando figli maschi, ad esclusione di qualunque agnato collaterale. Si doveva preferire, secondo il dir. long. la vergine *in capillo* alla sorella maritata e dotata dal padre. A quelli che vivevano secondo il dir. franco, fu conservata la indivisibilità del feudo a favore del primo nato. Qualora a donna cadesse il feudo, essa doveva avere un baiulo o tutore pei servizi militari (§ 240). Gli ascendenti furono sempre esclusi (*feuda non ascendunt*). Mancando i collaterali fino al 3° grado la successione del feudo andava al fisco. Sotto la dinastia degli Aragonesi, anche in Sicilia come nel resto d'Italia, tutti i feudi erano posseduti *iure francorum*, quindi indivisibili, quindi la successione solo al primogenito, quindi il diritto di primogenitura; agli altri discendenti si dava: se figlie, la *dote di paraggio* (diritto costituito in rendita sul feudo, aumentabile per trovare marito di eguale nobiltà — *diritto di parilità* — di carattere vitalizio): se maschi, la *vitamilizia* in favore dei cadetti (vitalizio in rendita sul feudo riversibile alla morte del cadetto in mano del feudatario: Capano, *De vita et militia*). — Se non esistevano maschi, erano chiamate le donne, collo stesso ordine di età, in modo che la primogenita escludeva le altre, purchè non fosse stata dotata. Qualche differenza esisteva in questa materia fra il diritto seguito a

Napoli e quello di Sicilia. Filippo III e IV ammisero gli ascendenti a succedere ai feudi dei discendenti, e Carlo II di Borbone comprese fra i successori anche i fratelli uterini. In ogni trapasso del feudo il signore aveva diritto a riscuotere una somma pel consenso che era costretto a dare ed era quasi un compenso all'ormai stabilita ereditarietà dei feudi. Questa specie di imposta dicevasi *relevium*, *rachatum* e comprendeva un atto di riconoscimento del diritto del signore da parte dell'erede che lo pagava. — Il diritto feudale aveva introdotto le sostituzioni perpetue o legali. La successione feudale fu poi da paese a paese, di epoca in epoca regolata da tante leggi e consuetudini speciali, che non è possibile riassumere e che è necessario esaminare caso per caso. Abolito il feudo, le cosidette *vitemilizie* e le *doti di paraggio* furono lasciate in piena proprietà ai possessori e non più soggette al diritto di ritorno in favore degli aboliti feudi.

340. Il feudo si perdeva: 1° per la morte del vassallo e tornava al signore se mancavano eredi nelle linee ammesse a succedere; 2° se l'investitura non era chiesta entro il tempo stabilito un anno e un giorno; 3° se il vassallo abusava del feudo contro la volontà del signore o si rifiutava di prestare l'omaggio e servizi dovuti; 4° per ingratitudine, ingiuria, fellonia verso il signore; 5° se gli muoveva accusa, constatata poi temeraria e infondata.

La natura feudale di un immobile, pel diritto italiano, doveva essere provata, e i giuristi (Menochio, Mascardo) formularono molte regole sulle presunzioni di feudalità. Massima di essi era che in Italia « *res praesumitur libera et allodialis* » (§§ 170, 256).

CAPO XLVI.

DIRITTO DEI BENI NOBILI; FEDECOMMESSI (*)

341. I nobili hanno goduto, nel passato, di un diritto speciale, ossia di vari privilegi, come anche di un sistema speciale di successione. Però non fu sempre ben definito a quali persone si dovesse accordare

(*) **Bibliografia.** — V. §§ 172-177. Göhrum, cit. § 184; Schulze, *Hausgesetze d. regier. deut. Fürstenhausen.* 1862. *Recht d. Erstgeburt in deut. Fürstenhaus.*, 1854. *Erb-und Familienrecht d. deut. Dynasten*, 1871; Hofftor, *Sonderrechte d. souveranen Häusern*, 1871, p. 227-432; Knipschildt, *De fideicommiss.*, 1654; Fabricius, id., 1864; Costa, *Entwickl. d. Fideic.*, 1864; Lewis, id., 1868; Hofmann, *Gesch. d. Fideic.*, nel Comm. di Pfaff e Hofmann al Cod. austr., II, 1884, p. 277-315; Reyscher, *Erbrecht d. adelig. Töckter*, *Z. f. d. R.*, VI e XV; Below, *Entsteh. d. Rittergüter*, *Iahrb. f. Nationaloek.*, 1895; Molina, *De hispan. primogeniturae origine ac natura;* Torre, *Tractat. de success. in maioratu et primogenit. Italiae*, 1686; Tiraquelli, *De jure primogenit.;* Barbatus, *De fideicom. maior. et primogenit.*, 1643; Capano, Bonfinio, Melius, Noalis, Maulius, De Luca, Peregrini, Censalius, ecc.

il godimento di questi vari privilegi. Baldo chiamava nobile soltanto chi era in possesso di castelli e aveva il mero e misto impero, cioè la giurisdizione civile e criminale; ma anche pei suoi tempi (sec. XIV) questa definizione è troppo ristretta, perchè ormai nelle città italiane erasi costituito un ceto dei nobili o magnati (§§ 173-177), che godevano i privilegi della nobiltà senza avere giurisdizione. Più nel vero era Socino, quando scriveva esser nobile chi è riputato tale, secondo la consuetudine del luogo. Come si formarono gli *Ospizi*, gli *Alberghi* e i *Libri d'oro*, nobile proclamavasi chi era iscritto nei libri o faceva parte di quelle consorterie.

Le principali norme intorno all'acquisto, alla trasmissione e alla perdita della nobiltà sono state già esposte (§ 177). Si è visto come e perchè i nobili si stringessero in *consorterie* (§ 202) con propria autonomia attorno all'autorità dei capi; come non fossero sottoposti a tortura o a pene infamanti perchè « *nobilis non praesumitur decipere; nob. egregius in multis excusatur a poena delicti* », e come col matrimonio morganatico godessero di privilegi speciali (§ 221), per cui le unioni di *disparagio* erano religiosamente valide, ma non politicamente; la moglie e i figli non seguivano la condizione del marito e del padre. Anche il regime dei patrimonii, e specialmente la successione, erano nelle famiglie nobili regolati da norme speciali. Il principio fondamentale di queste norme era cercare di perpetuare i beni nella famiglia, impedire le divisioni; quindi erano usate le rinunzie anche giurate da parte delle donne, i patti successorii (§ 255) e soprattutto i *maggioraschi* e *fedecommessi*, le due tipiche manifestazioni della successione agnatizia nel medio evo e fino ai giorni nostri.

342. Tanto il *fedecommesso* quanto la successione per primogenitura, che è chiamata da Sumner Maine uno dei più difficili problemi delle istituzioni antiche, — avevano lo scopo di conservare l'ordine famigliare, il diritto del sangue, l'unione di tutte le sostanze, e di custodire rigidamente l'agnazione che nelle donne si disperde. Il fedecommesso era un patrimonio il quale, secondo il volere del fondatore, non si poteva diminuire, nè alienare, nè confondere coi beni del possessore che ne aveva soltanto l'usufrutto e che lo doveva alla sua morte trasmettere, secondo una linea di successione, la quale era stata indicata dal fondatore nell'atto della costituzione. Chi otteneva un fedecommesso, non l'aveva come erede dell'ultimo possessore morto, ma per diritto proprio, come chiamato per disposizione del fondatore. Così non facevasi alcuna differenza se l'acquirente era un discendente o un collaterale dell'ultimo possessore, entrambi essendo successori *ex pacto et providentia maiorum*. In conseguenza capaci di succedere erano solo quei membri della famiglia, pei quali la successione era stata stabilita *ad initio*. Il fondatore poteva limitare anche il numero loro, volere una certa confessione religiosa, la derivazione

da nozze di speciale condizione, ecc. Generalmente erano chiamati i soli agnati maschi; ma non mancavano le chiamate di cognati, di donne e loro discendenti, specie quando mancavano gli agnati.

Il fedecommesso è di origine romana; ma in Italia fu un'importazione spagnuola; divenne di moda al tempo della dominazione austro-ispana. La dottrina di esso, una nuova e ampia scienza, fu formulata dai pragmatici, specialmente spagnuoli (Molina), che fecero testo in questa materia. Nel fôro si conoscevano fedecommessi singolari e universali, che comprendevano anche i feudi; convenzionali, cioè istituiti per contratto, o per atti di ultima volontà; perpetui e temporanei; puri e condizionali; e in quanto al modo di trasmissione retti e degeneranti; *simpliciter* familiari se i beni dovevansi conservare nella famiglia designata, familiari lineari, se mancando una linea i beni fedecommissarii dovevano passare in altra. Dei fedecommessi la trasmissione poteva farsi per *maiorasco,* per *seniorasco*, per *primogenitura* e per *iuniorasco* e *ultimogenitura.* Nel maiorasco succedeva il parente dell'ultimo possessore viciniore in grado. Si aveva un maiorasco regolare quando era chiamato il prossimiore, secondo l'ordine della successione legittima; irregolare quando era chiamato il primogenito qualunque fosse, anche se non era il prossimiore dell'ultimo possessore. Se più erano nello stesso grado si preferiva il più vecchio. Nel seniorasco succedeva il membro di tutta la famiglia più vecchio d'anni, senza riguardo alla linea e al grado di parentela in rapporto all'ultimo possessore. Nella primogenitura, che era l'ordinaria successione del fedecommesso, non si aveva alcun riguardo alla strettezza di grado della parentela, ma si seguiva l'ordine della parentela, secondo il puro sistema lineale modificato colla preferenza data al maggiore, cosicchè succedeva sempre il primogenito, *iure proprio et singulari*, escludendo i membri delle parentele più lontane, finchè esistevano parenti dell'ultimo. I giuristi (Tiraquello, Torre, Molina) trovarono molte ragioni per dimostrare come e perchè il primogenito eccella sugli altri in pregi. Il iuniorasco era l'antitesi del seniorasco; in quello succedeva il più giovane di tutta la famiglia. Esso era istituzione comune ai popoli di vita nomade, presso i quali i maggiori nati, appena che sono in grado di fare da sè, lasciano il padre cogli animali che loro assegna, e vanno a costituire una famiglia nuova; solo il più giovane resta col padre e a lui poi succede. Infine nell'ultimogenitura la preferenza era data alla linea più giovine e all'ultimo nato. Generalmente il fedecommesso durava finchè durava la famiglia; solo nelle mani dell'ultimo proprietario, quando con lui la famiglia si estingueva, esso diveniva bene proprio, libero.

343. I fedecommessi trovarono nelle istituzioni feudali la causa, l'esempio del loro straordinario crescere, come nelle dottrine feudali trovarono le categorie di loro divisioni. Era nei costumi dei grandi di mantenere ricca e splendida la

famiglia, e ciò vollesi raggiungere, vincolando patrimoni a perpetua inalienabilità e fissandone l'ordine di successione. Crebbero vieppiù colla dominazione spagnuola e pel favore dei principi nei sec. XVII e XVIII; — però il fedecommesso e il maiorasco italiano non sono da assimilarsi in tutto agli spagnuoli regolati da leggi fatte nelle Cortes di Toro al 1505. — Causa il gran favore che avevano presso i nobili queste istituzioni passarono anche nella classe dei borghesi; e si ebbero fedecommessi di sostanze esigue, di botteghe, di industrie, di cose mobili, se radicate al suolo, cioè realmente assicurate, di denaro se irredimibili, come di mobiglia, di raccolte di libri, pitture, quadri, ecc. Sotto le signorie e specie sotto i Medici in Toscana tutti furono presi dalla boria di voler dare alla propria agnazione un grado distinto, e divennero comunissime le vocazioni di alcune linee coll'inalienabilità di pochi iugeri di terra (Poggi), e ciò finchè « durava il mondo, il sagramento, il pane, il vino » forme usate per indicare la perpetuità, come se anche le generazioni avvenire dovessero avere lo stesso delirio, e la proprietà sociale si potesse sequestrare per sempre da uno. Nel 1822 in Sicilia potevasi sottoporre al maiorasco le rendite del Debito Pubblico. Contro questa manomorta che danneggiava l'agricoltura e la ricchezza nazionale, perchè i possessori non avevano interesse a migliorare la terra che sfruttavano, contro questo baluardo di privilegi, contro questi patrimoni inalienabili, insequestrabili, si alzarono nel sec. XVIII gli Enciclopedisti francesi e gli economisti italiani (Beccaria, Galiani); e i loro attacchi produssero presto notevoli risultati.

A Modena Francesco III, dietro i suggerimenti del grande storico L. A. Muratori (§§ 79, 92) ne limitò l'istituzione, permettendola solo ai nobili e ai laureati, restringendola al 4° grado, autorizzandola solo sui beni immobili, raccolte artistiche; e abolì i piccoli fedecommessi intralcianti la libertà del commercio.

Alcuni papi (Clemente VIII, Urbano VIII, Pio VII) avevano pure cercato di provvedere ai danni e agli abusi. Così anche qualche cosa fece in questo senso Carlo Emanuele IV di Piemonte nel 1794. In Lombardia Maria Teresa aveva ordinato che la sostituzione non passasse oltre i due gradi. Chi andò più oltre e precorse la legislazione francese, fu Pietro Leopoldo di Toscana che nel 1782, 1789 pronunciò lo scioglimento degli esistenti e vietò fondarne nuovi (§ 257).

La rivoluzione francese fece tabula rasa di queste istituzioni che andarono distrutte anche in Italia, salvochè in Sicilia. Ma nel 1809 a Napoli prevalsero in quel governo idee diverse e si permisero i maggioraschi « per crescere il lustro della nobiltà e per conservare l'onore nazionale »; solo si mise per condizione l'assenso regio. Anzi il re donò molti beni dello Stato per convertirli in fedecommessi. E la reazione dopo il 1815 li ristabilì ovunque, ma non potè chiudere gli occhi davanti agli abusi e ai danni da tante parti deplorati; e le leggi ne disciplinarono l'istituzione, facendo dei fedecommesi un privilegio dei nobili e di altre poche persone e permettendola solo per gli immobili (Parma, 1823). In Sicilia e a Napoli furono abolite con legge del 2 agosto 1818 le *sostituzioni fedecommessarie*. Le vietò il Codice del 1819, che invece permise la istituzione dei maioraschi alle persone di conosciuta nobiltà e a quelli iscritti nel libro d'oro, salvo l'approvazione del re. Con altre leggi del 1822, 24 e 25 fu stabilito che la rendita massima dei beni da sottoporsi a maiorasco fosse di annui ducati 30 mila, e la minima di 2000, che le mogli potessero concorrere ad aumentare le rendite dei maioraschi coi beni disponibili ed estradotali. Furono anche conservati i *monti di famiglia* per le doti a donzelle nobili e a giovani nobili « essendo interesse dello Stato conservare nel suo splendore la nobiltà, che forma il principale sostegno ed ornamento della monarchia » (rescritto 1822). In Sardegna nel 1827 si voleva la laurea o esser banchieri o mercanti, e la durata del fedecommesso non poteva andar oltre il 4° grado. Così anche le Costituzioni pontificie. In Piemonte si mantennero i fedecommessi fino al 1837 e speciali disposizioni regolavano l'appannaggio da assegnarsi ai secondogeniti e alle figlie sulle rendite dei maggioraschi. Il Codice estense permise le primogeniture per due gradi di sostituzione dopo l'erede gravato. Il Codice austriaco mantenne i fedecommessi; il Sardo li abolì e così fece la nostra legislazione.

PARTE QUINTA

STORIA DEL DIRITTO PENALE

CAPO I.

SISTEMA DELLE PENE NEL PERIODO GERMANICO (*)

344. Nelle leggi germaniche, meglio che nei documenti del diritto romano, trovasi rappresentata l'evoluzione che nelle società umane ebbero i concetti del reato e della pena, e gli istituti che vi si riferiscono; ossia esse dànno la riprova di quello che i recenti studii di sociologia hanno provato essere avvenuto nelle primitive società, e delle diverse fasi che ha attraversato il diritto penale, da quando il reato era riguardato come offesa privata, che suscitava sentimento di vendetta in chi la pativa, così che l'offensore non avesse a temere altro danno se non quello che gli potesse venire da chi aveva offeso, alla seconda fase in cui i poteri pubblici intervengono a regolare questa vendetta, a disciplinarla, a proporne la sua conversione in un indennizzo pecuniario da pagarsi dall'offensore all'offeso, e poi alla terza, in cui la pena va assumendo carattere pubblico e di espiazione, e diviene pena corporale, e infine alla quarta ed ultima, in cui il reato è riguardato come violazione del diritto sociale, e la pena come pubblica soddisfazione a questa violazione, nel nome della giustizia e per migliorare il reo (Post, Spencer, Bernhöft per Roma).

345. La prima forma in cui si manifestò il diritto penale germanico fu quella di vendetta o *faida, inimicitia* (1), che produceva uno stato

(*) **Bibliografia.** — Wilda, cit. § 4; Grimm; 622-744. Tittmann, *Gesch. d. deut. Strafgesetze*, 1832; Kostlin, *Z. f. d. R.*, XII e XIV; *Gesch. d. deut. Strafgesetze*, 1859; Geib, *Lehrb. der deut. Straf.*, I, 151-364; Osenbrüggen, *Strafg. d. Langob.*, 1863; Blandini, *Delitto e pena n. leggi langob.*, 1890; Bar, *Gesch. der deut. Strafr.*, 1882; Duboys, *Histoire du droit criminel; Période barbare*, 1865; Thonissen, *Organis. judiciaire et droit pénal de la Loi Salique*, 1881; Brunner, I e II, §§ 21 e 22, 122-146; Glasson, III; Walter, Schroeder (3ª ediz., 1898), Pertile, V (2ª ediz., 1891); Calisse, *Storia del dir. pen. ital.*, 1895.

(1) Del Giudice, *La vendetta nel diritto longobardo*, 1876 e negli *Studi*, 1889; oltre gli antichi Wächter, 1845, Maurer, Rogge e Siegel, cit. nella Parte VI Frauenstadt, *Blutrache*, 1881; Dahn, *Fehdegang*, 1877; Koenigswarter, *La vengéance et les compositions*, *Revue de législation*, 1842. — La vendetta è conseguenza del culto dei morti, secondo Steinmetz, *Ethnolog. Studien zur ersten Entwick. d. Strafe*, 1892.

di guerra fra l'offeso e la sua famiglia da una parte e dall'altra fra l'offensore e la sua famiglia, amenochè questa non avesse escluso dal suo seno il reo. La vittima di un'infrazione non repressa con penalità aventi carattere religioso e pubblico (§ 346) poteva a sua scelta riconciliarsi coll'offensore o farsi giustizia da sè colle armi, colla guerra privata assieme ai suoi, oppure ricorrere alle vie giudiziarie; solo per gli omicidii la faida era obbligatoria pei figli e parenti dell'ucciso, faida che poi si componeva, pagando una somma a soddisfazione verso l'intera famiglia. Tanto nella riconciliazione, quanto nella faida, la *civitas* non aveva alcuna partecipazione; e gli indennizzi pagati dividevansi fra la vittima e i facienti parte della famiglia non in parti eguali, ma secondo l'ordine della parentela (§ 22), misura che parimenti usavasi nel ripartire fra i parenti dell'offensore il soddisfacimento della composizione (1). — La faida era conseguenza della rottura della pace fra due gruppi famigliari, e tutti gli atti che l'accompagnavano, uccisioni, ferimenti, erano non solo impuniti, ma permessi e leciti di fronte al diritto, poichè il *faidosus*, colui che aveva provocato la faida, era regolarmente fuori della pace; e l'offeso e la sua famiglia avevano il diritto di prendersi quella soddisfazione che volevano su lui e sui suoi parenti, che non lo ripudiavano, ma l'appoggiavano, senza che fossero tenuti a proporre accordi e paci, od avvertire della dichiarazione di inimicizia (contro Siegel). Erano però stabiliti i casi in cui potevasi esercitare la faida, diritto sempre dell'offeso e dei suoi, mai dell'offensore (Brunner); ed era riservata ai reati contro le persone e l'onore (adulterio, ratto), non a quelli contro i beni. Anche nell'esercitarla eravi una certa regola, quella cioè del taglione (2), *qui novit occidere discat morire:* cosicchè un omicidio poteva essere compensato con un omicidio, ma non una ferita con un omicidio, nè l'uccisione di un servo con quella di un libero, e tal sproporzione avrebbe autorizzato l'offensore a rivalersi promovendo per conto proprio la faida. Parimenti il faidoso non poteva uccidere per difendersi, e se l'avesse fatto, avrebbe aggiunto nuova nimicizia alla vecchia. Questa è la prima fase del dir. penale germanico.

La vittima, invece della faida, poteva ricorrere all'assemblea giudiziaria, e allora l'oggetto della sua domanda come del giudizio non era la punizione del reato, ma il pagamento di una *compositio* fissata dalla consuetudine, che si soddisfaceva con animali. Se il reo rifiutavasi a pagarla, allora l'assemblea riguardava l'offesa come fatta a sè, e metteva il reo fuori della legge. Se invece pagava, allora alla *civitas* toccava una parte della composizione (*fredus* o pace) come prezzo della pace. La *compositio* consisteva in una semplice

(1) Brunner, *Wehrgeld u. Sippe;* Salvioli, *Responsab.*, cit. §§ 22, 201.
(2) Günther, *Die Idee der Wiedervergeltung in d. Gesch. d. Strafr.*, 2 vol., 1889-95; Osenbrüggen, *Die Talion. Z. f. d. R.*, XVII.

soddisfazione per riscattare il diritto di vendetta, valutata secondo il grado, l'età e il sesso della persona (*guidrigildo*) se trattavasi di un omicidio; imperocchè nel diritto germanico antico e medievale ad ogni persona era stabilito il suo prezzo.

346. La messa fuori della legge era la grande pena pubblica, ed era parte di un sistema religioso (sacrale) di diritto penale, che trovasi presso i più antichi Germani. Essa importava esclusione dalla comunione del diritto e della pace, faceva *exlex*, recava l'inimicizia, cioè la *faida* non della famiglia solo, ma di tutto il popolo; quindi colui che vi incorreva poteva essere impunemente ucciso da chicchessia, da nessuno poteva essere raccolto, nudrito; perdeva i suoi diritti sulla terra, non aveva più famiglia; escluso dalla comunità, era riguardato come lupo pericoloso; tutto quello che possedeva, cadeva alla *civitas*, salvo una parte all'offeso; era il banno perpetuo, la schiavitù, la morte, perchè quel reato era inespiabile. Ma in seguito si ammise che tutto si potesse espiare se il reo si riconciliava coll'offeso od accettando la sentenza del tribunale pagava una multa. — La messa fuori della legge è il principio da cui derivarono le pene pubbliche corporali nelle società germaniche. Essa difatti sta storicamente connessa colla pena di morte, inquantochè per le sue conseguenze può essere ritenuta equivalente a una condanna capitale pronunciata da un tribunale, che mancando di proprii e speciali organi esecutivi, ne affidava l'esecuzione a chi se la voleva assumere, specialmente se il reo si fosse colla fuga sottratto alla sentenza. Che se restava, la perdita della pace si convertiva immediatamente in una sentenza capitale, amenochè non si riscattasse, pagando la *compositio*. La perdita della pace o messa in bando e conseguentemente la pena di morte erano senz'altro pronunciate per certi reati aventi carattere pubblico o religioso, reati che volevano un'espiazione verso la divinità. Il reo era allora una vittima sacrificata ai numi, e la pena di morte assumeva carattere sacrale, talmente che appena si può riscontrare in essa l'aziono punitiva del potere pubblico. Questa pena fu però la base di sviluppo di un vero diritto penale.

347. Queste erano le consuetudini dei Germani al tempo di Tacito. Le invasioni e la conversione loro al cristianesimo modificarono grandemente il diritto penale di queste popolazioni, senza però che di tosto si mutasse la base sua, quella cioè che il reato era riguardato come affare privato, che provoca la inimicizia dell'offeso. La grande innovazione di questo periodo consistette in ciò, che i poteri dello Stato essendosi molto rafforzati cercarono intervenire fra offensori e vittime, anche non chiamati, disciplinare le inimicizie, limitarle e anche vietarle, e fondare un sistema penale sul pagamento di somme, su composizioni pecuniarie. Questo sistema era usato anche dalle popolazioni dell'impero romano e la Chiesa lo preferiva

alle pene capitali comminate dalle leggi (1); talchè uno dei primi effetti della conversione fu l'abbandono dei sacrifizi umani, che è quanto dire della pena di morte, e la fine del sistema sacrale di pene. Sotto l'azione della Chiesa le transazioni erano divenute frequenti fra i Romani; se ne incaricavano i vescovi in persona; la Chiesa era contraria a tutte le pene corporali, specie a quella di morte; e sforzi continui fece per sostituirle colle composizioni o colle penitenze (2). Per tal modo quel sistema che era sussidiario, accessorio nel diritto primitivo, divenne il sistema penale fondamentale delle *Leges barbar.*

Al tempo della redazione delle leggi il reato contro lo Stato e il re, il tradimento, la fuga portavano con sè la pena di morte, come vera pena pubblica; ma quelli contro l'integrità delle persone e la proprietà si riguardavano come non uscenti dalla cerchia delle offese private e producevano, come nel passato, la faida. Soltanto il diritto della vittima o dei parenti di essa a trarsi quella vendetta che voleva, era subordinato all'azione del tribunale, che prima doveva esaminare la questione, e in seguito obbligare il reo a riconciliarsi coll'offeso, pagando la composizione stabilita pel reato, minacciandolo della perdita della pace pubblica, se non accettava il giudizio. Il diritto della faida senza essere nelle leggi espressamente vietato o permesso, era però in pratica, e per opera del potere regio, grandemente ristretto; concedevasi solo per pochi reati e solo contro l'autore, non contro la famiglia. Si vietava, per es., di uccidere nella propria casa l'*homo faidosus;* doveva aver pace nella chiesa, nell'andare e tornare dalla chiesa e dal re. I legislatori longobardi combatterono espressamente la faida, propugnando in sua vece il sistema delle composizioni (Del Giudice); più ancora fecero i Carolingi, cercando di costringere l'offeso ad accettare la composizione, e lo stesso fece la legislazione imperiale. Se ad essa si doveva ricorrere, vietavano i Capit. franchi di incendiare la casa e di molestare i parenti del *faidosus;* e gli stessi Capit. minacciavano l'esilio a chi si rifiutava di dare o di accettare la composizione, ed anche la confisca dei beni. A questi sforzi si associò la Chiesa, non tanto per orrore del sangue, quanto perchè riguardava ogni omicidio e la vendetta stessa come gravi peccati; e sebbene tutto ciò non facesse scomparire interamente il male che era profondo, radicato nella società barbarica ed erasi infiltrato nelle stesse popolazioni romane, tuttavia il sistema delle composizioni, che era il legale, acquistò sempre più terreno e favore.

Appunto per togliere i motivi delle faide, le leggi germaniche fissarono minutamente le forme delle composizioni, e con tale abbon-

(1) Esmein, *Sur quelques lettres de Sidoine Apollinaire*, *Revue génerale du droit*, IX, 301; *Mélanges d'hist. du droit*, 1886, p. 361; Abegg, *Einfluss d. Kirche auf Sühne bei Todtschlag Z. f. RG.*, VII, 259.
(2) Fustel De Coulanges, *Recherches s. quel. probl. d'histoire*, 470.

danza di casistica che quelle leggi si sono definite « tariffe penali ». Le composizioni erano fissate dalle leggi secondo un certo sistema e non all'azzardo (1); erano diverse per ogni caso, per ogni ferita, deturpamento, offesa, ecc., alla donna, alla vergine, all'incinta, al fanciullo, al chierico, al vescovo, all'uomo che è nel servizio del re, pagavasi la composizione in misure diverse, le quali variavano secondo quanto ciascun d'essi era apprezzato, cioè secondo il guidrigildo di ognuno. Aumentava ancora la composizione, se l'omicidio era stato commesso, quando il popolo era sotto le armi, o se molti si erano riuniti per commetterlo; e pare che in tali aumenti si osservasse una progressione aritmetica quasi costante. — I servi non avevano guidrigildo cosicchè per la loro uccisione pagavasi al padrone un indennizzo.

Sempre per restringere e impedire la faida, l'editto longobardo aumentò le composizioni per le ferite e le percosse, e nei reati contro la proprietà, ordinò che il delinquente dovesse pagare la composizione, con che estinguevasi poi il diritto della vendetta privata; e Liutprando dispose che il reo di furto, adulterio, tumulto, ferite, se non potesse pagare la composizione, soggiacesse a schiavitù temporanea per scontarla, se era inferiore a 20 soldi, e a perpetua se era superiore. Per altri casi fu stabilito che i liberi poveri impossibilitati a pagare le composizioni, incorressero a pene corporali, per es., in mutilazioni. Nell'Editto appare sempre evidente l'intenzione del legislatore di raffrenare l'esercizio della faida privata, la quale restò come istituzione decaduta e tollerata appena, che lo Stato non era riuscito a bandire del tutto; restò cioè nel diritto di morte riconosciuto al marito sull'adultera e il complice di lei, nel diritto di morte che potevano esercitare i congiunti sulla donna libera che avesse sposato un servo, e nel diritto di uccidere il ladro che si fosse trovato nella corte, di notte, se non si lasciasse legare. Parimenti sulla donna che ha fornicato, sull'adultera se il marito ne è stato il lenone, avevano i parenti di essa diritto di punizione; come l'aveva il marito sulla moglie che ne insidiò la vita.

L'azione punitiva del potere pubblico nello Stato germanico fu assiduamente diretta a sostituire alla vendetta privata la riparazione

(1) Wilda, Thonissen, o. c.; Gaupp, *Ueber das Wergeld u. Bussensystem d. alten lex Fris.*, nei suoi *German. Abhand.*, 1853, p. 1-27; Woringen, *Beiträge zur Geschichte d. deut. Strafrecht;* I, *Ueber das Compositionswesen*, 1836; Gaudenzi, *Misura delle composizioni*, *Rivista penale*, XVII; Fustel de Coulanges, *Hist. des inst.*, p. 471-506. — Brunner, *Duodecimal-System u. Decimal-System in der Busszahlen der frankischen Volksrechte*, *Berlin-Akad.*, XLVII, 1889) opina che il sistema decimale sarebbe proprio della legge salica, e il duodecimale della legge ripuaria; le cifre che sembra si allontanino da questo sistema si spiegherebbero osservando che le cifre della penalità spesso comprendono anche la composizione o guidrigildo, ed il fredo che era fissato a un terzo della somma totale. — Salvioli, *Composizione* nel *Digesto italiano*.

pecuniaria, la composizione, la quale non fu semplice rifacimento dei danni materiali nascenti dal delitto, essendo richiesta quando anche danno non esistesse, come nel caso di conato senza effetti nocivi, nè fu semplice riscatto dalla vendetta, ma riparazione moralmente e materialmente nello stesso tempo compensatrice. Essa fu proporzionata al danno, sia materiale sia morale, ma in misura sempre superiore al danno effettivo; e andò accompagnata da altri gravami e spese, dalla restituzione della cosa rubata o dal pagamento del valore e anche degli interessi moratorii i quali si vorrebbero trovare indicati nella parola *delatura* della legge salica (1). E una parte della composizione (la metà per dir. long., la terza parte pel franco) era attribuita al re (*fredus*) nella sua qualità di guardiano della pace pubblica che egli aiutava a ristabilire. L'autore del reato avendo turbato l'ordine sociale (*pax fracta*) era tenuto a pena anche verso il re; e questa pena come l'altra, si stabilì in denaro. Il *fredus*, dovuto all'incremento del potere regio, fu ritenuto come un'ammenda; ed essendo pagato assieme alla composizione, questa cominciò a perdere il carattere originario di riparazione civile, per assumere quello di pena.

La composizione era pagata all'offeso o agli eredi di lui: questa era la regola nei casi di ferite, ingiurie, omicidio, incendio. Ma siccome presso i Longob. nel reato si riconobbe presto il carattere di violazione degli interessi della collettività, così si ebbero altre categorie di reati, in cui una parte della composizione era devoluta allo Stato e una parte all'offeso; tale era il caso del ratto e del falso. Se invece il reato aveva interamente carattere pubblico (falsa moneta, spergiuro, falso in atto pubblico, attentato alla sicurezza dello Stato) non solo tutta la composizione era attribuita al fisco, ma ancora altra pena pubblica, di morte o di mutilazione, era minacciata.

I gravi reati potevano non solo provocare la inimicizia della famiglia, cioè la faida, ma suscitare ancora quella del popolo. In tal caso si aveva il *bannum*, cioè il divieto di ricoverare e nutrire il bandito, la facoltà accordata a tutti di ucciderlo. Necessaria conseguenza di esso era la pena di morte; questa si infliggeva a chi era nelle mani della giustizia, il *bannum* a chi era contumace. La pena di morte ebbe carattere pubblico presso i Longobardi, i quali la minacciavano pei rei di tradimento e in alcuni casi, che prima non erano riguardati che affari di famiglia, come nell'uxoricidio, nella bigamia, e quando certe composizioni non erano pagate. Nelle loro leggi e più ancora in quelle franche, pene pubbliche trovansi comminate per altri reati e pel mancato pagamento di alcune composizioni, e ciò sempre all'intento di eliminare le faide.

(1) Così Wilda, Waitz, Brunner, Schroeder, ecc. Vedi Salvioli, *Respons.* cit. Invece Tamassia (*Arch. giurid.*, LVIII, 1897) ritorna con nuove considerazioni all'ipotesi di Vanderkindere che la *delatura* sia il compenso del *delatore*.

In tal modo si era costituita nelle leggi una cerchia di reati, che ogni giorno più si allargava, contro cui esclusivamente si esercitava l'azione punitiva della giustizia sociale rappresentata dal re, e si veniva a raffermare, ordinare ed estendere ad altri casi il sistema delle pene pubbliche, sebbene queste non fossero ancora sempre interamente scevre del carattere di soddisfazione data all'offeso e alla famiglia di lui, sebbene ancora il reo si potesse riscattare dalla pena di morte, pagando una multa, la massima di 900 soldi (il soldo di argento nel 755 = L. 2,75 secondo Guérard) o il proprio guidrigildo.

348. Siffatta trasformazione del diritto penale, che aveva di tanto progredito in Italia sotto i Longobardi, mercè anche l'influenza delle popolazioni romane e della Chiesa, avanzò ancora sotto i Carolingi, i quali l'estesero poi a tutto il mondo germanico. Un importante complemento che portò a far valere vieppiù l'idea della pena pubblica, ricevette il diritto penale dalla grande estensione ed applicazione che i Franchi fecero del banno regio a molte categorie di reati (Waitz). Non soltanto i delitti contro la persona del re furono trattati quali delitti contro la società, e puniti secondo le disposizioni romane del *crimen maiestatis*, ma ancora la non osservanza degli ordini regi fu considerata quale offesa alla persona stessa del re, e il colpevole fu condannato a pena pecuniaria, che aumentava se altro delitto aveva commesso. Con quest'ultimo pretesto, ed essendo il banno non solo limitato ai grandi reati che suscitavano la nimicizia del re e del popolo, ma anche comprendendo le violazioni al diritto di famiglia, alla fede pubblica, si arrivò a restringere ancora la faida, a porre in molti casi accanto alla composizione una pena pubblica, ad estendere la protezione del potere pubblico a persone e a cose che prima non l'avevano, e che prima riguardavano ogni reato come offesa privata da accommodarsi mercè una composizione in denaro.

Sotto Carlomagno il carattere sacro della monarchia concorse efficacemente a sostituire lo Stato alla vittima e alla sua famiglia, a presentare il reato come un'offesa a Dio e alla pace pubblica, e ad elevare la pena a scopi di ammenda (il che aveva intuito già Rachis). Il re incaricato di far rispettare la legge divina e la umana, doveva essere implacabile contro i rei; a Carlomagno apparve l'idea della giustizia assoluta, la quale riconosce nella offesa del diritto la ragione della pena, e nella conservazione dell'ordine pubblico lo scopo di essa. In ordine anche a questi concetti egli combattè senza tregua l'esercizio della faida privata, ordinò l'esilio a chi non voleva pagare la composizione o non la voleva ricevere; cercò anche di limitare il sistema delle composizioni, per sostituirvi le pene pubbliche, le quali meglio assicurano la pace pubblica e diffondono la giustizia divina. Perciò frequenti si riscontrano nei Capitolari la pena di morte, le pene corporali, l'esilio, il carcere, la confisca. Anche i suoi successori

lavorarono per questa riforma, che sopravvisse in gran parte alla caduta dell'impero carolingio, imperocchè il principio della pace pubblica formò la base di tutta la legislazione penale imperiale e feudale.

Nei Capitolari franchi vedesi grandemente accresciuto il numero dei reati contro lo Stato, e ciò in causa di essersi introdotti il giuramento di fedeltà da parte dei sudditi ed i rapporti di vassallaggio. Fu creata una categoria di *causae graviores* comprendente la rapina, l'incendio, lo stupro, il ratto, i furti gravi, gli omicidii *causa ultionis, avaritiae*, *latrocinii*, il sacrilegio, lo spergiuro, il falso in documenti; e queste cause da esaminarsi davanti ai tribunali pubblici dovevano finire con condanna a pena pubblica, sempre in virtù della regia potestà di banno. E le pene del regio banno erano: taglio della testa, impiccamento, mutilazione, bando, carcere, fustigazione, confisca, multa.

CAPO II.

I REATI NEL PERIODO GERMANICO

349. (Parte generale). (*) Anche lo svolgimento del concetto del reato andò parallelo a ciò che avvenne nella pena, prima e dopo le invasioni. Eccetto i reati contro re e Stato, gli altri non erano considerati dalle antiche leggi come violazione della pace comune, ma del diritto dell'offeso; soltanto verso questo esisteva un'azione illecita. Ciò dipendeva dalla vita isolata delle singole famiglie. In tal modo l'essenza del reato stava, non nella rottura formale dell'ordine giuridico, ma nella violazione materiale di esso, nella lesione sensibile di un diritto materiale, quindi nel danno. Punivansi perciò i reati contro la religione e lo Stato soltanto quando seco traevano un danno e una offesa materiale; ed ignote erano certe forme criminose di lussuria e di offesa al buon costume, quando non importavano ingiuria a terzi. Tuttavia se le leggi germaniche hanno di preferenza riguardo all'offesa esterna, non è a concludere che trascurassero il momento della colpa, l'elemento della volontà, che non distinguessero fra dolo, colpa e caso fortuito, e ad ogni reato attribuissero eguale gravità ed egual pena. Anzi il dolo (*asto animo*, *maliciose*, *pro conludio*) è sempre considerato. Se prevale l'elemento oggettivo del danno, che trae con sè la pena, dipendeva ciò dal rozzo e primitivo sistema di prove, che male si prestava a valutare l'elemento soggettivo del reato

(*) **Bibliografia.** — Wilda, c. 8-11; Thonissen, 274 seg.; Osenbrüggen, §§ 12-21; Dahn, *Westgoth. Studien*, 141-242; Osenbrüggen, *Theilnahme am Verbrechen*. *Z. f. d. R.*, XVIII; *Der Urhab oder Anlass*, Id., XX; Levita, *Recht d. Nothwehr*, 1856, p. 64-158; Brunner, II; Pertile, V; Calisse; Blandini; Trummer, *Vorträge*, I, 1844 (sull'imputabilità); Caiazzo, *Concorso di più persone in uno stesso reato*, 2 vol., 1882-91.

e che richiedeva che la colpa interna prendesse forma e materialità nelle esteriori circostanze del fatto, le quali potevano essere anche inadequate all'atto interno.

Si è disputato se carattere del delitto germanico fosse il dolo (Wilda, John, Halschner), oppure esclusivamente il fatto esterno ed il danno visibile (Kostlin, Berner, Brunner). Si è sostenuto che i Germani ignorassero la teoria della *culpa*, e distinguessero soltanto dolo e caso, nel caso comprendendovi anche la *culpa* (Wilda). Si è censurato il diritto germanico di aver dato solo importanza all'offesa esterna e non all'animo, di punire tanto l'azione dolosa quanto la non dolosa, quella con premeditazione e quella senza (chi fece, per esempio, uccidere una persona, non paga più di quello che uccise per negligenza). Questa prevalenza del lato oggettivo è indubbia, è segno di rozzezza giuridica; ma è esagerato ritenere che ai Germani mancasse completamente l'idea del dolo e della colpa in senso etico. Ciò che non faceva la legge, faceva il costume; e d'altra parte nella maggior parte dei delitti si teneva conto dell'intenzione dell'autore o in modo assoluto o in modo relativo. Ai primi gradi di sviluppo, il bisogno di una regola esternamente fissa è più sentito che non la presenza di una completa materiale giustizia, la quale se dà maggior latitudine al giudice, apre anche le porte all'arbitrio; in una procedura incompleta le offese dolose sono mitemente represse, anzi la presunzione è che piuttosto siano colpose (1): e data la incompleta protezione giuridica da parte dello Stato agli individui, si è inclinati a trovare scuse ed attenuanti ad ogni reato, e a vedervi meno una violazione del diritto, che un atto di legittima difesa. La consuetudine poi fece una differenza fra le offese dolose e quelle non dolose; e se originariamente l'offeso con grave reato poteva scegliere tra la faida e la composizione, è indubbio che nei casi di offese non dolose si contentasse della composizione; e in conseguenza prima la consuetudine, poi la legge autorizzarono la faida, solo allorquando si trattava di offesa dolosa, premeditata, palesemente voluta (2).

Anche il diritto longobardo considera il reato piuttosto dal punto di vista oggettivo, ma non trascura di aver riguardo alla responsabilità dell'agente. Già nell'Editto il principio della colpabilità morale si afferma a danno dell'altro dell'imputabilità fisica od estrinseca, che va sempre più restringendosi; così pei delitti dei servi (3), come pei danni degli animali alla proprietà, viene accolto un principio, ignoto ancora alle altre leggi germaniche, che il proprietario non debba sempre rispondere; si comincia così a indagare e a risalire all'elemento soggettivo del delitto, e a valutare l'intenzione dell'agente. Così si è affermata la distinzione dell'omicidio volontario dall'involontario (soltanto mantiene l'Editto long. confuse e punite egualmente le ferite casuali e le colpose); nettamente distinto è l'incendio doloso, colposo o fortuito, e nel furto richiedesi l'intenzione di arricchire indebitamente. Se anticamente il diritto longobardo ondeggiava tra il criterio oggettivo, cioè del danno, prevalente negli antichi tempi, e quello della colpabilità morale, è certo che l'elemento del dolo, di cui senza dubbio tutto il diritto germanico tenne conto nell'incriminazione, acquistò progressivamente (e ai tempi di Astolfo si punivano anche le omissioni dolose o colpose) valore speciale, accanto al danno, senza divenire per questo la regola unica e costante della responsabilità e senza ottenere contorni precisi e nitidi (Osenbrüggen). È la stessa evoluzione che presentano anche le altre leggi germaniche, le quali punivano chi aveva fatto il male senza premeditazione e per imprudenza. Si diceva: « il fatto giudica l'uomo »; tuttavia la nozione della differenza fra l'esistere e no della premeditazione non mancava interamente, e anzi si cercò di passarla nella pratica (Brunner). Difatti alcune escludevano la faida, laddove mancava il dolo; secondo altre non si pagava il

(1) Bar, *Beweisurtheil des german. Processes*, 1866, pag. 41; Dahn, *Westgothische Studien*, 1874, pag. 273.

(2) Dahn, *Fehdegang u. Rechtsgang*, p. 34; Brunner, *Preuss. Akad. Sitzungber.*, 1890.

(3) Jastrow, *Zur strafrechtlichen Stellung der Sklaven bei Deutschen*, 1884; Salvioli, *Le giurisdiz. speciali*, I, *Giurisdiz. patrimon.*, 1884.

fredo, il che riesciva alla stessa cosa. La parte lesa riceveva il semplice guidrigildo o la composizione, oppure il semplice rifacimento dei danni; il che voleva dire l'offesa avere perduto il carattere penale, e conservato solo quello civile (1). Questo progresso si ebbe specialmente sotto i Carolingi, pei quali l'elemento del danno divenne secondario: essi dissero reato azioni in cui non vi era danno, e tolsero ad altre in cui il danno esisteva il carattere di reato. Così tutta la materia dei reati subì modificazioni.

350. Nel diritto antico germanico, corrispondente al principio che puniva il danno arrecato anche se non voluto, avrebbe dovuto stare un altro che stabilisse l'impunibilità del tentativo; in alcune leggi difatti non si hanno disposizioni in proposito (2). Però se gli atti tentati erano di tal natura da costituire quello che i criminalisti posteriori chiamarono *conatus proximus*, allora il tentativo si puniva come il reato compiuto. Per questo motivo era impunita l'uccisione del ladro notturno, di colui che tentava incendiare la casa, o di chi aveva compiuti gli atti preparatorii per commettere omicidio. Più pronunziata è l'idea di reprimere il tentativo nella legge salica, ove è punito chi « *servum in mortis periculum miserit et eum Deus liberaverit — alterum voluerit occidere et colpus falierit* ». La pena era minore in confronto di quella minacciata contro il delitto compiuto. Anche maggior astrazione trovasi nel diritto longobardo, che puniva il conato remoto, il *consilium mortis* e il tentativo di furto. Non vi era sempre precisione e coerenza, ma sarebbe errato ritenere che ai Germani mancasse il concetto del conato. Mancava la parola per indicarlo; ma può ritenersi che in armonia al principio generale che incrimina il solo effetto materiale, punivasi a preferenza il conato prossimo, come un reato a sè, determinato dagli atti eseguiti fino al momento in cui l'azione criminosa fu interrotta, indipendentemente dalla volontà dell'agente.

Anche la partecipazione era, secondo gli antichi diritti, impunita. Se molti commettevano un reato era responsabile solo l'agente diretto ed immediato, ed egli copriva i correi. Soltanto le fonti del periodo franco iniziano delle novità nel diritto antico, estendendo la responsabilità anche a questi ultimi, e chiamandoli in solido al pagamento del guidrigildo o della composizione che deve sempre essere unica. Lo stesso dicono anche le fonti longob. Se poi la pena era corporale, questa si estendeva a tutti i correi. Però non si avevano chiare nozioni sul modo di graduare le diverse forme di complicità (3).

---

(1) Wilda, 552; Schmidt, *Die Grundsätze über den Schadenersatz nach den Volksrechten*, 1885; Amira, *Altschwedisch. Obligationenrecht*, 377; Thonissen, p. 274 seg.; Osenbrüggen, *Strafrecht d. Longob.*, 32 seg.; Blandini, 1-9; Brunner, *Ueber absichtlose Missethat*, *Preuss. Akad. Sitzber.*, 1890.

(2) Wilda, 199; Luden, *Abhandlungen aus dem gem. deut. Strafrechts*, I, 302-397; Zachariae, *Lehre vom Versuche der Verbrecher*, 1836, pag. 164; Brunner, II, § 127; Pertile, V, 75.

(3) Wilda, 609; Osenbrüggen, *Theilnahme am Verbrechen nach dem altdeut. R.* nella *Z. f. d. R.*, XVIII; Amira, *Nordgerm. Oblig.*, I, 178; Brunner, §§ 128, 129; Schreuer, *Verbrechenkonkurrenz in d. Volksrechte*, 1896.

Anticamente chi istigava o consigliava non incorreva in pena, se l'esortazione non era necessariamente congiunta all'esecuzione del reato; ma poi anche in questa materia il diritto si modificò e specialmente le leggi longob. stabilirono pene per queste categorie di reati. Invece la punibilità dei favoreggiatori, ricettatori, di coloro che agevolano la fuga, prestano in qualunque modo aiuto, prima e dopo il reato, fu stabilita anche dalle antiche leggi, che invece solo eccezionalmente punivano il complice. Dal principio che il reato toglieva la pace pubblica, seguiva la punibilità del favoreggiatore, che con pene severe era colpito, anche per la presunzione che egli dal reato commesso avesse tratto vantaggio o soddisfazione, e per l'idea che egli era un nemico della società, che disobbediva all'ordine di non dare aiuto a chi era fuori della pace pubblica.

L'istigatore e l'agente erano in alcune leggi eguagliati nella pena, secondo altre il primo punito meno del secondo. Nelle sedizioni l'istigatore era punito più severamente che i complici. I *conscii, adjutores* non incorrevano che nella *compositio,* qualche volta solo nel *fredus*, e allora quella andava a carico dell'agente principale, se era in grado di pagarla; sempre però la loro pena era minore. Tanto il *fautor* quanto il ricettatore (*hospes, receptor predonum*) erano puniti qualche volta colla stessa pena del reo principale (*prior, qui in capite est*). Il servo non portava mai pena che ricadeva al padrone a cui aveva obbedito nel commettere il reato (1). Nell'omicidio commesso per legittima difesa pagavasi soltanto il *fredus*. Le leggi conoscono anche i delitti di omissione.

351. Si conoscevano circostanze aggravanti ed attenuanti. Aggravava la responsabilità dell'agente la segretezza posta nel compiere il reato (2): per es., l'aver sepolta la spoglia di colui che si era violentemente ucciso, l'aver rubato un animale e poi ucciso per farne perdere le traccie. Non si voleva con ciò punita la mancanza di coraggio; ma il fatto pensato, il disegno meditato, che escludeva l'ira subitanea, la violazione occasionale di un diritto. E per l'aggravante della segretezza, con maggior pena punivasi l'omicidio o l'assalto con agguato o con tradimento.

Circostanza aggravante si aveva allorquando il reato era commesso in certi luoghi e durante certe epoche dell'anno; la violazione di una pace speciale (v. § 27) qualificava l'esistente reato e non formava una diversa figura criminosa. La pace dell'assemblea e quella dell'esercito assicuravano alle persone che vi intervenivano una protezione più forte, così che chi le offendeva, incorreva in una pena

(1) Salvioli, *Giurisdiz. speciali;* Meyer, *Z. f. RG.*, XV; Leseur, *Conseguences du delit de l'esclave N. Rev. hist. du droit*, 1888.

(2) Osenbrüggen, *Der ethische Factor im altdeutschen Rechte* (*Studien z. deut. u. schweizer. Rechtsgesch.*, 1868, p. 1-18)

due o tre volte maggiore dell'ordinaria. Così per violazione della pace domestica, le offese commesse entro il recinto della casa da un estraneo erano punite più severamente. La pace delle stagioni e dell'agricoltura aggravava le pene contro gli autori di violenze commesse a danno dei lavoratori dei campi durante i raccolti e i giorni festivi. Il cristianesimo introdusse la pace nelle chiese, per la quale si accresceva la gravità delle offese quivi compiute; pace che poi si confuse col diritto di asilo, che rendeva inviolabile anche il malfattore che fuggiva nel recinto sacro (1). Vi era infine la pace che il re comunicava a quelli che delegava ed inviava fuori della Corte per affari pubblici e per la quale con pene più forti egli reprimeva ogni lesione fatta alle loro persone o ai loro beni. La pace del re (2) assorbì poi tutte queste paci particolari e si estese ai mercati, alle strade che conducevano alle fiere e ad altri luoghi dichiarati immuni.

Uno speciale delitto e grave formò invece la violazione della pace giurata, la quale seguiva il pagamento della composizione (3); e così anche al tempo del feudalismo si riguardò come crimine speciale la violazione delle paci territoriali imposte dal potere pubblico.

Circostanza aggravante erano le relazioni di famiglia, essendovi una speciale offesa al sangue. Difatti chi uccideva un parente non si salvava pagando la composizione, ma incorreva nella pena di morte. Aumentava pure la responsabilità se il reato era commesso con pubblico tumulto, con turba di persone. La recidiva è contemplata per la prima volta da Liutprando; si colpisce la pervicacia del reo; specialmente il ladro recidivo è più severamente punito, la prima volta perdeva un occhio, la seconda il naso, la terza la vita.

Circostanze attenuanti erano: la mancanza di dolo, l'età, il sesso, lo stato di mente e di animo, la qualità della vittima del reato. La ferita e le offese commesse *per furorem* erano meno punite.

L'azione delittuosa non era punibile, se commessa per ordine del re, o per esercitare la faida. Anticamente e anche presso i Longob. era punito l'omicidio commesso per propria difesa; chi uccideva *se defendendo* doveva pagare il guidrigildo, per non dar luogo alla faida.

352. (I singoli reati). (*) I Germani dividevano i reati in maggiori e lievi. Alla prima categoria apparteneva l'omicidio, il tradimento,

---

(*) **Bibliografia.** — Wilda, Thonisson, Osenbrüggen. Geib, Mayer, *Gesch. der Strafrechte*, 1876; Pertile, Calisso. Sull'*omicidio:* Allfeld, *Entwick.*

(1) Vedi Fuld, *Z. f. vergl. RW.*, VII, cit. a § 27; Bulmoring, *Asylrecht*, 1853; Beaurepaire, *Essai sur l'asile relig. Biblioth. de l'École des Chartes*, 3 serie, IV e V; Dann, *Zeitsch. f. deut. R.*, III; Widder, *Archiv f. kath. Rechts*, 1898.

(2) Pollock, *Oxford Lectures*, n. 5, 1890; Howard, *University Studies*. Lincoln 1890, I, n. 3.

(3) Così Loening. *Vertragsbruch* citato al § 308. D'altra opinione sono Wilda, Kostlin, Geib, *Lehrb d. deutschen Strafr.*, I, 1861.

la diserzione. Queste erano anche le *causae majores* dell'epoca franca. Si distinguevano anche in pubblici e privati, secondo la natura dell'interesse offeso. Però l'omicidio che era di natura privata, diveniva pubblico se ad esso si accompagnava l'aggravante della segretezza.

La categoria più grave dei reati era quella contro i poteri costituiti e l'ordine pubblico; per questi era minacciata la pena di morte. Siccome lo Stato si personificava nel re, così tutte le offese al diritto pubblico e i reati commessi a danno della patria, erano riguardati come rivolti contro il re, nello stesso modo che le offese a lui vestivano il carattere di reati di alto tradimento. Quindi chi turbava la pace pubblica, della quale era protettore il re, chi abbandonava l'esercito di cui era capo il re, chi falsificava la moneta che era prerogativa del re, era punito come se offendesse la persona del re.

Il più grave dei reati di carattere privato era l'omicidio. Ma era solo punito l'omicidio ingiusto, cioè non determinato dall'esercizio della faida. Non si guardava se vi era dolo, perchè nello stesso modo era punito l'omicidio involontario. L'omicida era escluso dall'eredità dell'ucciso. Era punito il marito che senza motivo, cioè fuori del caso di adulterio, uccideva la moglie.

Le leggi distinguevano le *vulnera* dalle *debilitationes* o *percussiones* o *mancationes*. Nelle ferite e mutilazioni si computavano la gravità; nelle percosse valutavasi più specialmente l'offesa morale, il risentimento della vittima. Perciò le pene erano gravi. Nelle ferite, se la morte seguiva entro un anno, si riteneva fosse stata conseguenza della ferita.

L'*adulterio* della donna era severamente punito; il marito poteva uccidere la moglie e il complice, se li coglieva in fallo; se non li sorprendeva, doveva portare al giudice i suoi sospetti e le sue accuse, e la donna comprovata adultera, era condannata all'estremo supplizio. Come reato di adulterio era riguardato l'abbandono della casa maritale. Anticamente i mancamenti alla fedeltà coniugale commessi dal marito non erano puniti; ma poi per influenza della Chiesa, anche questi furono colpiti con multa e con perdita del mundio maritale. Il diritto matrimoniale, che Liutprando riformò integralmente, è inteso a

---

des Begriffes Mord, 1877; Osenbrüggen, 1859; Wachenfeld, 1890. Sull'*adulterio:* Rosenthal, 1880; Bennecke, 1884. Sulla *lesa maestà:* Knitschky, 1874; De Pilla, *Reati contro la sicurezza d. Stato*, I, 1888; Bosch, 1889; Blandini, *Il reato di Stato nel dir. stor. ital.*, 1892; Nocito, *Alto tradim.* nel *Digesto*. Sui *reati contro l'onore:* Kostlin, *Eherenverletzung*, *Z. f. d. R.*, XV; Wallenrokt, *Z. f. RG.*, III; Benevolo, 1888; Semmola, *La censura pubb. e la repress. delle ingiurie*, 1889, cap. X. Sul *furto:* Gropp, *Diebsthal*, 1825; Kostlin, *Krit. Ueberschau*, III; Dickel, 1877. Sul *falso:* Freund, 1863; Kostlin, 1855. Sull'*esposizione d'infante e infanticidio:* Platz, 1876; Meili, 1892; Cantù, *Storia univers.* (*Docum. Legislaz.*). Sul *falso nummario:* Salvioli, cit. §§ 130 e 266. Sulla *violazione della casa e della pace domestica:* Salvioli, cit. § 318.

circondare la vita coniugale di rispetto e di moralità, e perciò vedesi obbligato il marito a mantenere la fedeltà giurata nel matrimonio, le colpe di lui punite, puniti severamente il lenocinio e i rapporti adulterini del padrone colla moglie del servo. Per migliorare i costumi, è parimenti punito chi induce un fanciullo ad unirsi con donna adulta, oltre l'annullamento dell'unione; chi adulto sposa una minorenne, chi rapisce una donna o la sposa senza il consenso del mundualdo; e in questi casi vi è aggravamento di pena se la donna rapita era fidanzata con altra persona. Egualmente chi si univa a donna legata da rapporti di parentela, incorreva nella confisca totale dei beni. La violazione degli sponsali importava pure l'applicazione di multe. Se una donna si univa fuori di matrimonio con un servo, poteva la famiglia ucciderla o venderla, e se i parenti non si muovevano a punirla, era messa fra le serve del re.

Estesa era pure la categoria dei reati contro l'onore, il sommo bene di ogni libero. L'ingiuria autorizzava la vendetta, specialmente se diretta contro una donna; onde le leggi applicarono pene severissime a quelli che avessero ingiuriato una donna. Chi chiamava vile un libero, incorreva nella composizione di 12 soldi; chi diceva strega o adultera a una donna, ne pagava 20; ovvero dovea provare l'accusa, se riesciva nella prova, la pena cadeva sulla donna, in caso contrario l'uomo dovea pagare il guidrigildo di lei, perchè la mise a rischio di essere condannata a morte. La pena del guidrigildo toccava a chi ingiuriava in tribunale i giudici.

Il significato della parola *ingiuria* era ben largo nel diritto long. come nel rom. Come tale era riguardato ogni atto diretto a ostacolare l'esercizio della libertà, impedire il passo per la via, gettare da cavallo, tirare una corda attraverso la strada, perchè altri inciampi e cada, violare il domicilio, ecc. Ingiuria era anche ogni lesione fisica quando non importa mutilazione o spargimento di sangue; uno schiaffo, per es., era punito colla multa di 3 a 6 soldi (d'oro).

Numerose disposizioni si hanno nelle leggi germaniche pei reati contro la proprietà. Quelle società si sono già premunite con pene severe contro quelli che rubano le cose mobili o turbano in qualunque modo l'esercizio del diritto di proprietà. Il *furto* si aveva secondo i Germani, sottraendo di notte una cosa; il prendersela di giorno costituiva *rapina*. Elementi del furto sono: il dolo e la segretezza. La rapina è chiamata col nome di *schacum* (sacco, saccheggio). Se il ladro era colto in fallo, colla *res furtiva*, poteva senza altro essere ucciso dal derubato; questo era l'antico costume, conforme del resto a quello sancito a Roma dalle XII Tavole, che fu poi mitigato, e il ladro fu autorizzato a riscattarsi. Nel dir. long. doveva pagare il nonuplo della cosa rubata e pagare pel riscatto della sua vita. Se il ladro era di condizione servile, il padrone poteva dispensarsi dall'obbligo

di riscattarlo; il ladro allora incorreva nella pena capitale. Se invece non si conosceva il ladro, il derubato aveva il diritto di fare quanto credeva per scoprirlo, in quanto che ancora l'azione pubblica non aveva gli organi e i mezzi per far ciò. Se il derubato riesciva al suo intento, aveva diritto ad avere da lui il nonuplo del valore della cosa rubata. Nelle ricerche egli poteva associarsi i parenti e nessuno poteva rifiutarsi ad aprirgli la casa che voleva perquisire; ma anche in ciò con certe cautele che hanno qualche raffronto con quelle del diritto rom. pel *furtum lance et licio conceptum*. Della procedura che si teneva in questo caso si è parlato (§ 296); se colui presso cui l'oggetto era stato trovato, era convinto di furto, incorreva nella pena del nonuplo. Chi vendeva la cosa altrui, era punito come ladro; così pure chi non denunziava al magistrato le cose trovate (*Roth.* 255), chi procedeva a pignoramento privato (§ 313) senza osservare le disposizioni di legge, chi nascondeva le cose ereditate dal padre per frodarne i creditori, chi incitava il servo a rubare. Le pene contro i ladri si fecero più severe sotto la monarchia franca. Carlomagno comminò la pena della perdita di un occhio pel primo furto, del taglio del naso pel secondo, della testa pel terzo.

I danni alla proprietà trovansi pure puniti: chi dolosamente manda il gregge sul terreno altrui coltivato, chi si appropria i raccolti altrui, chi taglia alberi fruttiferi, viti, incorre in pena pecuniaria. Però fatti i raccolti, a ogni viaggiatore è lecito entrare col cavallo e pei bisogni di questo in quel campo ove mancano siepi o altri recinti. Gravissima pena era minacciata a chi distruggeva le pietre messe per indicare i confini dei campi, chi alla casa altrui appiccava il fuoco.

Mancava nell'antico diritto germanico una categoria di reati contro la religione. Liutprando però puniva chi si recasse a consultare indovini, lo spergiuro, la donna che mancava al voto religioso. Questa categoria di reati si formò e crebbe al tempo dei Carolingi, che punirono il sacrilegio, la simonia, il rifiuto di pagare le decime, l'abuso del ministero ecclesiastico, l'usura, ecc.

CAPO III.

IL DIRITTO PENALE DELLA CHIESA (*)

353. Dal punto di vista penale, la Chiesa introdusse nella legislazione un elemento nuovo. Le penalità del diritto romano riposavano sull'idea della vendetta pubblica e sull'intimidamento coi supplizi.

(*) **Bibliografia.** — Wilda, pag. 525; Eichhorn, §§ 105, 106, 180; Du Boys, Abegg, Kostlin, Bar, cit. ai §§ 340, 342; Eck, *De natura poenarum secundum jus can.*, 1860; München, *Kanon. Gerichtsverf. u. Strafrecht*,

Nel diritto germanico preponderava il concetto della vendetta privata. La Chiesa volle riporre la legge penale sulla dottrina dell'espiazione, e si propose non tanto la protezione della società quanto il pentimento del colpevole, l'espiazione e la sua riconciliazione con Dio. Fino dagli antichi tempi, pei delitti contro la morale infliggeva pene, o piuttosto penitenze di ordine spirituale. Quando puniva non voleva chiudere al colpevole la via della salvazione, ma cercava di sanarlo dal peccato e, se mostrava pentimento, gli assicurava perdono e riconciliazione. A scopo di salute spirituale e di correzione i vescovi usavano le censure *(poenae medicinales)*, a cui appartenevano la scomunica, l'interdetto, la sospensione dall'ufficio pei chierici e, secondo l'antico diritto, anche le penitenze pubbliche. Accanto a queste pene esercitò più tardi la Chiesa altri mezzi di coercizione *(poenae vindicativae)* e di espiazione per le offese ai diritti altrui, come il carcere, le multe, la privazione di sepoltura sacra. Fino al sec. IX le censure producevano soltanto effetti spirituali e nella cerchia dei fedeli, ma dopo il sec. IX la scomunica, che non era diversa dal bando che privava dalla pace e poneva fuori dalla legge, importò, secondo la legislazione franca, conseguenze civili, specialmente pei delitti carnali (incesto, adulterio, ratto), più severamente puniti dalla legge canonica (Kober, Schilling); e così lo scomunicato veniva escluso non soltanto dalla comunione dei fedeli ma anche da quella politica.

Per compiere la sua missione di santificare le anime, la Chiesa, fino dai primi tre secoli costituì una rigorosa disciplina nell'interno delle sue comunità (1). Quelli che con peccato mortale avevano offeso Dio e la società, quelli che vivevano pubblicamente e con scandalo in peccato, escludeva dal suo seno e non riammetteva se non emendati e purificati. Così reprimeva le gravi colpe, e per le minori, cioè per le infrazioni alla morale religiosa e all'ordine ecclesiastico, usava infliggere altri castighi i quali, in varia misura, importavano esclusione dal prendere parte alle cerimonie sacre, e che, essendo volontariamente sopportati, non erano considerati vere punizioni, come era la scomunica. I chierici oltre questi castighi, potevano anche essere deposti (2). Questi esordii del diritto penale ecclesiastico ebbero sviluppo col crescere della potenza della Chiesa. Nel diritto giustinianeo, il vescovo ottenne l'appoggio del giudice civile che doveva punire il chierico da quello deposto; e in concambio il vescovo doveva procedere contro il chierico, secondo le prove raccolte dal giudice. Contro i laici la Chiesa procedeva indipendentemente coi suoi mezzi ordinari di repressione. Nel mondo germanico la Chiesa

---

1865; Kats, *Ein Grundriss d. kanon. Strafrechts;* Loening, *Kirchenrecht d. frank. Reichs*, I, 252-289; II, 448-507: Huc, *Revue de législ. franc.*, XIII, pag. 463; Pessina, *Svolgim. storico della dottrina dell'espiazione*, negli *Opuscoli*, p. 13 e seg.: Glasson, t. III; Richter-Dove, *Lehrbuch d. Kirchenrechts*, 8ª ed., 1884, §§ 212-225; Friedberg-Ruffini, *Dir. eccl.* 1892, §§ 102-109; Hinschius, *Kirchenrecht*, §§ 243-260; Kahn, *Étude sur le délit et la peine en droit canon*, 1898; Pertile, § 167.

---

(1) Bingham, *Origin. eccles.*, XVI, c. 4-14; Ritschel, *Die Entstehung der altkathol. Kirche*, p. 309 e seg., 513 seguenti.

(2) Kober, *Deposition und Degradation*, 1867, c. 1; Schilling, *Kirchenbann nach. kan. R. in s. Entstch. u. Entw.*, 1859.

non ebbe giurisdizione speciale nelle cause civili e criminali dei chierici, nè in qualsiasi altra controversia di usura, di matrimonio, di giuramento (v. § 161); ma consolidò ed ordinò la disciplina sui laici, specialmente per mezzo delle visite sinodali che i vescovi facevano attorno alle diocesi. In queste visite annuali essi interrogavano sui reati commessi e non più limitandosi alle colpe dei laici notorie o pubbliche, istituirono nelle singole parrocchie uomini di buona fama e giurati, detti testi sinodali, dai quali raccoglievano le denunzie dei delitti e peccati commessi dai parrocchiani, e pene ecclesiastiche distribuivano a tutti i colpevoli, anche a quelli che erano venuti a transazione colle vittime e che erano stati giudicati dai tribunali pubblici (cfr. § 344). Ciò sopperiva ai difetti che presentava la giustizia punitiva da parte dello Stato. Le decretali del Pseudoisidoro accreditarono la dottrina che la Chiesa avesse piena giurisdizione civile e criminale sui chierici, dottrina riconosciuta pienamente da Federico II (*Auth.* Statuimus ad l. 33, C. I, 3), ma nello stesso tempo lo Stato, rivendicando la sua parte nel mantenimento della legge divina sulla terra, fece accogliere dalla stessa Chiesa il principio che i delitti, puniti una volta dal fòro laico, non dovessero più essere esaminati nel tribunale sinodale.

Il diritto penale della Chiesa non pronunciava la pena di morte, nè quella di mutilazione (*ecclesia non sitit sanguinem*). Ma le sue penalità non erano meno severe e rigorose delle composizioni germaniche: consistevano nella recita di preghiere, in digiuni a pane ed acqua per anni ed anni, nell'obbligo di prendere un'attitudine umiliante, di stare in piedi per anni fuori delle porte delle chiese, di stare prosternato, di coprirsi il capo di cenere, di non tagliarsi barba e capelli, di cingersi di cilicii, di infliggersi dolorose macerazioni corporali, di osservare la continenza, di fare grandi elemosine, di distribuire tutto ai poveri o alle chiese, di intraprendere lunghi pellegrinaggi; e specialmente contro i chierici, dopo che li aveva deposti, usava la detenzione a tempo o a vita in un chiostro, dove subivano una specie di imprigionamento (1). Nel sec. VIII si introdusse il costume nella Chiesa di potersi riscattare da queste penitenze pubbliche per mezzo di offerto in denaro, le quali non come elemosine erano considerate, ma quali pene effettive e gravami giudiziarii; e questo modo di redimersi era senza dubbio copiato dal sistema delle composizioni usato nei tribunali laici. Soltanto l'elemento religioso non aveva perduto anche in questa trasformazione la sua influenza, e lo prova l'uso di accompagnare la penitenza o il suo surrogato in denari colla confessione di tutti i peccati da parte del colpevole, coll'assoluzione sacerdotale e colla promessa solenne di adempiere la penitenza. Sifatta trasformazione fece cadere poi in disuso il sistema delle penitenze pubbliche, a cui sostituironsi le penitenze private colla confessione segreta (2).

Il genere delle penitenze inflitte pei singoli peccati e delitti, fossero o no già puniti dalla legge laica, trovasi esposto nei *Libri poenitentiales* che contengono istruzioni per amministrare il sacramento della penitenza (dei quali i più importanti appartengono alla Chiesa anglo-sassone ed irlandese del sec. VII ed VIII; anche il *Poenitentiale romanum* non è composto a Roma; vi è invece forse qualche *Poen.* di origine longobarda). Questi *Libri*, lavoro di privati e di uso locale, hanno grande importanza specialmente per la storia delle idee morali e dei costumi intimi delle popolazioni nordiche da poco convertite al cristianesimo (3).

---

(1) Thesaurus, *De poenis eccles.*, 1760; Riegger, *De poenitentiis et poenis eccles.*, 1772, nel *Thesaurus* di Schmidt., t. VII; Schilling, München, o. c., t. II; Mourer, *Die rechtliche Natur der Poenitenzen d. kath. Kirche* nell'*Archiv f. kath. Kirchenrechts*, XLIX.

(2) Francolini, *De discipl. poenitentiae*, 1708; Frank, *Bussdisciplin bis VII Iahrh.*, 1867; Hinschius, *Kirchenrecht*, §§ 203, 256.

(3) Ediz. Canisius, D'Achery, 1723; Migne, *Patrologia latina;* Wasserschleben, *Die Bussordnungen der abenland. Kirche*, 1851; Schmitz, *Die Bussbücher und die Bussdisciplin der Kircke*, 2 vol., 1883-1898; Hildenbrand, *Untersuch. ueber die german. Poenitentialbücher*, 1851; Vering, *Archiv für kath. Kirchenrechts*, t. XXX. Un *Poenitenziale* novarese è nello *Spicilegium casinense*, I, 1893.

Le penitenze spirituali concorrevano alla repressione dei reati colle pene applicate dai pubblici tribunali, o sotto Carlomagno divennero coattive contro i pubblici delinquenti, che così oltre alla pena pubblica dovevano sottostare a quella della Chiesa. Ma dopo il sec. XIII la Chiesa rivendicò a sè l'esclusivo diritto di punire quei reati nei quali riscontrava offesa diretta alla divinità e al culto, ed erano l'eresia, lo scisma, l'apostasia, la simonia; e per altri, cioè per le offese contro i chierici, e per i delitti detti *mixti fori* (adulterio, concubinato, sodomia, sacrilegio, magìa, bestemmia, spergiuro, usura) pretese una giurisdizione concorrente collo Stato, imponendo non più semplici penitenze spirituali, ma pene afflittive, l'infamia, la confisca e anche la morte (per gli eretici), come rei di lesa maestà divina. A ciò provvedevano i tribunali della Inquisizione (§§ 163, 392).

354. Ciò che distingue il sistema penitenziario della Chiesa era: 1° la competenza del giudice per apprezzare non solo l'atto esterno, ma la volontà intima che l'ha prodotto; 2° il carattere della pena che non punisce solo il delitto, ma che l'espia, lo ripara, lo scancella; 3° l'acquiescenza volontaria del colpevole alla pena. Il diritto penale della Chiesa non conobbe oggetti e confini determinati, quindi comprendeva le intemperanze di ogni genere, moti di passione, cupidigie, orgoglio, invidia, impurità e vere lesioni giuridiche. Per tale comprensione si estrinsecava un sistema penale moralizzatore che aveva per iscopo di pacificare il colpevole con Dio e colla società per mezzo delle penitenze e della confessione. Poichè il delitto è peccato (oltrecchè offesa dell'ordine umano) e tutto ciò che è peccato priva della grazia, la Chiesa si fece intermediaria fra la coscienza lorda e il bisogno della grazia, imponendo al peccatore una volontaria espiazione che lo salvi, lo rimetta nella grazia perduta e lo migliori. Riconoscere volontariamente il torto, dar segni di compunzione, ecco le condizioni che aprivano le porte al perdono. Ciò condusse presto a importanti conseguenze sia per la valutazione del reato, sia per la natura della pena, le quali si fecero sentire in parte sulla legislazione germanica del secolo VIII, ma più intensamente sullo svolgimento posteriore del diritto penale di Europa.

Il delitto che astrattamente i Germani non conoscevano, fu tale considerato dai *Libri poenitentiales* e dalla dottrina canonica che formulò tutte le gradazioni della colpabilità (peccati mortali, veniali, omissioni), e che nella valutazione dell'atto vietato fuse gli elementi morali e soggettivi coi materiali ed oggettivi a cui si era fino allora ristretto il diritto penale germanico. Così la Chiesa lasciò al vescovo la maggiore libertà nell'applicare quella o questa penitenza e nell'apprezzare le circostanze del reato, le condizioni dell'agente (età, condizione, sesso, stato, mente, ecc.) o l'uomo interiore (*cor poenitentis:* Reginone); la Chiesa volle individualizzare, per mo' di dire, la colpa secondo ogni uomo. Alla volontà, al dolo diede tutta la prevalenza nell'imputabilità, nessuno tenne responsabile del caso, più mitemente punì gli atti colposi. Partendo dal principio che origine del reato e del peccato sia la volontà, eguagliò il tentativo al reato

consumato, e volle punito il consiglio e la partecipazione in qualsiasi misura e forma colla pena stabilita per l'azione stessa.

La pena si elevò, secondo il concetto ecclesiastico, a espiazione e a mezzo di miglioramento morale. Sebbene corporali, sebbene sensibili e materiali e parallele ai sistemi germanici, sebbene graduate secondo le privazioni dei godimenti della vita che importavano, le penitenze volevano colpire l'uomo interiore, umiliarlo, correggerlo e riabilitarlo davanti a Dio, rimettendolo nella grazia divina, per poi restituirlo edificato, migliorato alla società. Le penitenze furono per tutto il periodo germanico un supplemento all'insufficienza del guidrigildo e delle composizioni; e furono la prima applicazione del principio che tutti sono eguali davanti la legge, imperocchè la legge della Chiesa non faceva eccezione fra Romani e Barbari, fra vincitori e vinti. In questi tempi di fede esse furono un contrappeso all'insufficienza dei poteri pubblici, all'individualismo sfrenato ed incivile, il quale paralizzava ogni miglioramento e impediva alle buone leggi di portare qualsiasi frutto.

Così quantunque la soverchia prevalenza del lato soggettivo e la trattazione del delitto come peccato, imprimessero ad diritto penale della Chiesa un carattere religioso, per lo spirito universale di essa, che rappresentava allora un ordine morale superiore all'esistente, ne seguì che anche la concezione del reato assurse a universalità allora ignote, e abbracciò altre violazioni dell'ordine morale, che le leggi germaniche non punivano. In virtù degli stretti rapporti fra Stato e Chiesa, e dell'influenza di questa sulla legislazione civile, i principii del diritto penale canonico passarono, lentamente però, anche nella pratica secolare. L'esempio dei tribunali sinodali ispirò spesso i legislatori; ma più giovò l'esempio che dopo il sec. IX venne dai tribunali tenuti dagli ecclesiastici entro le signorie patrimoniali ed entro le immunità (§ 127), e poi nelle stesse città, ove verso il 1000 i vescovi presiedevano regolari assisie giudiziarie. E avrebbe bastato a modificare il sistema penale ordinario il fatto che dopo il mille i chierici sottostavano ad altra legge penale (§ 161) e che vi era un fôro importante ove le tendenze germaniche erano ripudiate ed ove reati e pene erano considerati da un punto di vista più conforme a quello del diritto romano.

CAPO IV.

IL DIRITTO PENALE DAL SECOLO X AL SECOLO XVI (*)

355. L'opera legislativa dei re longobardi e franchi avrebbe portato buoni frutti, se le condizioni sociali d'Italia e dell'Impero fossero

(*) **Bibliografia.** — Kohler, cit. a § 4; Del Giudice, *La vendetta nel dir. long.* nei suoi *Studii di storia e diritto*, 1889, pp. 351-361; Muratori, *Antiq.*

rimaste immutate. La vendetta privata era ridotta agli estremi, e l'azione del potere politico concorde coll'ecclesiastico l'avrebbe sradicata anche dai costumi. Se non che la feudalità le porse un valido aiuto per risuscitare. Causa le guerre continue che travagliarono l'Alta Italia e la Centrale, causa l'anarchia, le turbolenze politiche conseguenti, la parola della legge rimase inascoltata, spesso deserti i tribunali di accusatori, perchè quelli che potevano e specialmente i vassalli, preferivano farsi giustizia da sè; e così la vendetta privata infierì per tutto il secolo x e anche per l'xi. Nell'ordinamento feudale essa trovava incitamento e sussidio, perchè ogni potente aveva allargata la sua influenza anche fuori dello stretto cerchio famigliare, e i vassalli dovevano dare aiuto se chiamati alla vendetta (Del Giudice). Depressa l'autorità e assottigliata e sminuita di molti diritti, che passarono ai vassalli, la forza e la difesa privata si mostrarono circondate di un carattere pubblico e riconosciuto; talchè l'autogiustizia perfino ebbe un'impronta di legittimità, proveniente dall'esercizio di poteri sovrani, onde ogni membro della gerarchia feudale si ammantava.

Da così strano innesto germogliarono le *guerre private* (§§ 127, 132), che specialmente in Germania furono disciplinate da leggi fino a tutto il secolo xv, e le *rappresaglie* (§ 278); le une forma feudale della faida, le altre del pegno privato. Queste manifestazioni dell'autodifesa seguirono in Italia le sorti del feudalismo, dal cui grembo erano sôrte; e quindi tostochè, o nelle monarchie o nei Comuni, la potestà pubblica si assise su basi solide, questa non tardò a rivendicare a sè l'esclusivo diritto di impartire la giustizia punitiva. Ma ciò non si verificò che lentamente, e l'esercizio della faida continuò ancora per un pezzo, riconosciuto nelle stesse Costituzioni imperiali, impotenti a distruggere uno stato di cose che era conseguenza del sistema feudale. Gli imperatori, visto che non sarebbe stato possibile abolire la faida, si riservarono per mezzo di leggi dette *Costituzioni di pace*, che fanno riscontro alle disposizioni dei Concilii sulle *tregue di Dio*, di regolarle; e così stabilirono che la guerra privata non si potesse muovere che con giusta causa e dopo esperimentate le vie giudiziarie; e che pria di passare alle ostilità, si dovesse inviare per mezzo di araldi un solenne preavviso (*difiduciare:* Federico I, 1187); e poscia aspettare un certo tempo; e che durante la guerra si dovessero rispettare

---

ital., diss. 55 (sulle rappresaglie, vedi anche § 278); Falletti-Fossati, *Costumi senesi*, 1882; Frauenstädt, *Blutrache u. Todschlagsühne*, 1881. — Sulle paci: Bar, Kostlin, p. 114; Waitz, VI, pp. 419-440; Goecke, *Die Anfänge der Landfrieden*, 1874; Eggert, *Studien zur Gesch. der Landfrieden*, 1875; Herzberg-Fränckel, nei *Forsch. z. d. Gesch.*, XXIII; Küch, *Die Landfriedensbestrebungen Friedrichs*, I, 1887; Huberti, *Gottesfrieden und Landfrieden*, *Rechtsgesch. Studien*, I, 1892; Sutter, *Johann von Vincenza u. die italien. Friedensbewebung im J. 1233*, 1891; De Antonellis, *Dei principii di d. pen. che si conteng. nella Div. Comm.*, 1893.

le vigne e i raccolti, non incendiare per vendetta le proprietà dell'avversario, non perseguitare costui in casa o in altro luogo chiuso. Contemporaneamente vietossi di esercitare la faida in certi luoghi e contro certe persone; furono esclusi i chierici, le donne, i mercatanti, gli ebrei, i contadini, i pescatori. Non si dovevan commettere atti di violenza entro chiese, cimiteri, molini, osterie, grandi strade, piazze di villaggi e città. In certi tempi solo contro le persone e non contro le cose si potevano spiegare le ostilità. Gli atti di faida compiuti contro queste prescrizioni costituivano altrettanti delitti, e l'agente è detto dalle leggi imperiali *violator pacis et fidei,* e punito con pena pubblica. Intanto queste guerre private non erano semplici duelli, ma vere e proprie guerre guerreggiate, colla partecipazione di tutti i parenti e dei vassalli delle due parti, coll'intervento anche di estranei, che preventivamente dichiaravano da qual parte si volevano schierare; duravano spesso anni e anni e finivano per stanchezza, dopo che da una parte e dall'altra si era distrutto, bruciato ed ucciso.

Ad altre misure dei sec. XI-XIII ricorse la legislazione imperiale, per rafforzare la potestà punitiva dello Stato e per obbligare le vittime a invocare l'appoggio dei tribunali, invece di ricorrere a violenze private, proibendo, p. es., le riunioni e le ingiurie tendenti a turbare la pubblica pace, facendo giurare e rinnovare il giuramento ogni lustro ai cittadini dai 18 ai 70 anni, di non usare la forza privata in sostegno dei proprii diritti, e per impedire che pria del giudizio gli offesi impazienti di una riparazione assalissero gli offensori, o dopo il giudizio, non paghi della soddisfazione avuta, altro volessero ottenere dalle loro mani, imponendo giuramento ad offesi ed offensori di vivere in tregua per un determinato tempo.

356. Però, malgrado questa anarchia, il diritto penale non restò stazionario; e se la formazione di una legge penale imperiale incontrò un grave ostacolo nella difficoltà di secernere gli atti di auto-difesa e resistenza lecita da quelli costituenti delitto, se, appunto per la debolezza dell'autorità, molti atti di violenza passavano per atti di difesa, la legislazione imperiale posteriore al mille, avendo, sempre in vista di tutelare, come poteva, l'ordine pubblico, la pace comune, la sicurezza interna, tolse agli atti criminosi quel carattere di affare privato, che spunta sempre nell'antico diritto germanico. Il reato entrò, per essa e completamente, nel campo del diritto pubblico; e senza nulla modificare ai rapporti che si formano fra offeso ed offensore, l'idea della lesione indiretta fatta al Sovrano o allo Stato acquistò un valore prevalente. Come conseguenza di ciò si trasformarono anche le idee e gli effetti della disobbedienza al giudice e della trasgressione alla pace imposta. Questa disobbedienza divenne una rivolta, un'offesa diretta al capo dello Stato, la quale si deve reprimere in nome di lui; non più solo in nome della pace, ma della *fides,* della fedeltà che ogni suddito deve

osservare verso il re. Scomparve così il principio della pace, che fu sostituito da quello di fedeltà e di obbedienza verso i funzionari del re, e si riconobbe loro il diritto di procedere contro i ribelli e i disobbedienti. L'idea della fedeltà, che si affermò e si diffuse col feudalismo, divenne fondamentale nella legislazione imperiale, ed ebbe importanti conseguenze nel diritto penale, perchè allargò l'idea del delitto, diede origine a nuove forme di incriminazione, impose il diritto dello Stato di esercitare esclusivamente la missione della giustizia repressiva. Fu il concetto di fedeltà, che nella graduazione dei delitti pose al primo posto i reati di lesa maestà, di tradimento, di cospirazione, di fellonìa, e che, alla fellonìa eguagliando la disobbedienza verso le citazioni e le sentenze dei magistrati pubblici, avocò ai tribunali dello Stato il giudizio di tutti i reati una volta detti privati, pei quali l'ammenda e il fredo erano attribuiti al sovrano, e la composizione od indennità all'offeso. Avvenne così che la pena pubblica si separò dal pagamento del danno, che le pene corporali si resero più frequenti e che per l'azione dello Stato la composizione discese al rango di semplice riparazione di danni. — Lo Stato intervenne in nome proprio in tutte le cause; questo fu il vero progresso. Ma allora non si presentò certamente così chiaro e determinato, anzi si può dire che in questo periodo si ebbe dissoluzione degli elementi anteriori, senza che si fosse raggiunta la formazione di nuovi concetti; tutto è in preparazione nè possibile è stabilire i varii punti intermedii fra le pene pubbliche e le guerre private o le composizioni.

357. Quando le istituzioni municipali apparvero già fondate nell'interno delle città rivelossi un contrasto fra le antiche abitudini di faide private e l'autorità pubblica, che quelle voleva distruggere e voleva difendere l'ordine e la pace. I Comuni che pur iniziarono in Italia la lotta contro la feudalità e si adagiarono sulle sue rovine, non riescirono a sopprimere le vendette private e le rappresaglie; e nonchè vietare questi istituti, li accolsero nelle loro leggi e se ne servirono (Del Giudice). Al principio del secolo XIII, le autorità cittadine dovettero limitarsi a disciplinare le inimicizie o *vindictae*, concedendo licenze per esercitarle, restringendole ai parenti prossimi, vietando qualche fiata andare fino all'omicidio, volendo, giusta la legislazione imperiale, che si preavvisasse l'avversario con pubblica sfida, autorizzandolo ad armarsi e fortificarsi in casa, se la briga era ingiusta, e qualora l'offensore non preferisse provare la sua innocenza davanti ai tribunali, ricorrendo nel caso alle ordalie. Si vede che questo sistema penale è calcato sulle traccie della legislazione imperiale del secolo XII. In quel tempo certe leggi (Pistoia, Firenze) statuivano che la condanna non bastasse da sola a estinguere l'azione della vendetta, la quale doveva soltanto essere *competente*, e che anche dopo il giudizio fosse permesso esigere soddisfazione colle cattive se l'offensore non

addiveniva a pace e non la comprava. Questa compiacenza o tolleranza verso le guerre private trovasi nei primordii del Comune; scema o scompare quando, cresciuta la forza dei poteri pubblici, ordinati i tribunali, si presero provvedimenti per combattere siffatte insolenze e far valere la giustizia del tribunale. Il che non era agevole, ostandovi l'educazione e le tradizioni; nemmeno la Chiesa vi era riescita. Imperocchè, anche dopo che si erano inflitte ed eseguite le pene, gli offesi non sembravano soddisfatti, e per sentimento di onore e di vendetta volevano essi stessi prendersi ulteriore soddisfazione sull'offensore e la famiglia di lui; e questo mutava le città in altrettanti teatri di lotte e zuffe, alle quali da un lato e dall'altro non partecipavano solo i parenti, ma tutto il casato o consorterie (§ 202) e i membri delle compagnie o società a cui l'offeso era iscritto, se trattavasi di offesa fatta da estraneo, ed i vassalli. A questi grandi mali provvidero poi le città, imponendo tregue, facendo giurare paci fra le parti, obbligando queste ad associarsi alla sentenza del giudice e non prendere le armi per un certo tempo; istituendo speciali magistrati, detti anche *giudici treguani*, incaricati appunto di assopire i dissidii, soffocarli con opportune pacificazioni dopo le sentenze, fare il possibile per impedire spargimenti di sangue. Di queste lotte sono piene le storie municipali, e spesso sono dai novellieri accennate. E provvidero ancora chiedendo la cooperazione di tutti i cittadini, perchè si facessero le paci, carcerando e punendo gli offesi che non volessero accettare la riconciliazione dopo che la pena era stata soddisfatta, condannando alla berlina e alla frusta le donne che incitavano i mariti alle vendette. A meglio sopprimere le cause e gli incentivi a nuove discordie, dopo le pene espiate e le paci giurate, vietavano le leggi municipali sovente al reo, e specialmente all'omicida, di restare nella città in cui abitavano i parenti dell'ucciso, se non aveva con questi giurata la pace; oppure vietavano di mostrarsi in pubblico; e sono curiose le disposizioni degli Statuti prese per impedirgli di incontrarsi coll'offeso o coi parenti della vittima. Le consorterie e le corporazioni vietavano ai membri le inimicizie fra loro, perchè fra gli obblighi del consorte eravi quello di accettare le paci che fra i soci stabilivano i capi.

Solo in Sicilia, grazie al forte governo istituitovi da Federico II, le faide erano veramente bandite. Quel sovrano riescì ad affermare vittoriosamente il potere punitivo dello Stato contro le prepotenze baronali, e a punire con morte chi muoveva guerre private. Nelle altre parti d'Italia gli istituti della privata difesa durarono ben tardi, in qualche luogo fin verso il sec. XVI, ovunque però sempre decrescendo, banditi dall'azione della Chiesa, che approfittava di certe feste religiose per far stringere le paci, assopire gli odii, metter fine alle rappresaglie; dall'influenza del diritto romano, dal progredire della civiltà, dal rafforzarsi dell'autorità pubblica, dall'ordinarsi di una polizia

preventiva e giudiziaria, dal sostituirsi delle pene restrittive di libertà alle composizioni pecuniarie, dall'introdursi del procedimento inquisitorio, dalle modificazioni introdotte nel sistema delle prove, e anche dallo scomparire delle bande di avventurieri o sgherri che si assoldavano per le guerre private e dal loro trasformarsi in truppe regolari. La Sardegna non fu tocca dall'influenza germanica nè conobbe le composizioni *(pro dinari non campit: Carta de Logu);* la pena vi ebbe, come nel dir. bizant., carattere sociale (Besta, cit. § 382).

358. Nelle scuole giuridiche longobarde si era compiuto qualche progresso nella concezione del reato e dell'imputabilità; precisate si erano le idee del dolo e degli elementi soggettivi; meglio delineate le figure criminose; ma questi immegliamenti scomparvero di fronte al poderoso lavoro che compirono i criminalisti italiani nel secolo XIII (§ 86) sotto l'influenza del diritto romano. Il quale, appena risorto e insegnato nelle scuole, esplicò forte la sua azione su tutte le parti del diritto penale e procedura penale: imperocchè i magistrati delle città italiane nei secoli XIII e XIV essendo per lo più dottori di giure romano o già studenti nelle università, apprezzarono presto la superiorità delle teorie penali romane, per quanto incomplete siano, preferirono il sistema delle pene pubbliche ed avversarono quello germanico delle composizioni e delle guerre private. Essi che erano magistrati e legislatori, si fecero fautori delle pene corporali che fino allora erano applicate solo per certi reati di ordine pubblico e sussidiariamente, quando cioè la composizione non veniva pagata. Nella legislazione di questo tempo notasi il singolare elevarsi delle pene pecuniarie, il che prova tanto il crescere della ricchezza mobiliare, quanto lo sforzo dei legislatori di renderle soverchiamente onerose in modo da sostituirle poi con pene corporali. Il diritto giustinianeo ispirava sul reato e sulle pene nuovi concetti che veggonsi accolti negli Statuti quanto più vennero riformati. Si raggiunse dagli Statuti del sec. XIV la separazione completa fra la pena quale riparazione sociale e la composizione quale riparazione privata. Ma, resto degli antichi costumi e documento degli ostacoli che incontrava la legge e che la rendevano incoerente, si ebbe questa singolare anomalia, che l'azione dell'autorità poteva essere paralizzata col *perdono* e coi *pacificamenti* intervenuti fra offeso e offensore; nel qual caso immuni da pena o al massimo, pei reati gravissimi, come omicidio, sottoposti a pena più leggiera, andavano i rei. Da ciò l'importanza che ebbero specialmente nella scienza e nel fôro le questioni sulle *paci*, e le *tregue* (1),

---

(1) *Assecuramentum*, *cautio de non offendendo*, *de bene vivendo*, erano tutti mezzi dati dal giudice per assicurare la pace fra offeso e offensore. Il giudice faceva promettere alla parte di vivere tranquilla. Se all'offeso accadeva qualche male, presumevasi autore colui che l'aveva molestato altra volta. Il giudice poteva vietare anche a questo di non farsi vedere vicino alla casa dell'offeso o in luoghi

e anche quelle sulla confessione spontanea e sul *pentimento* del reo per cui diminuivasi la pena. Siffatti espedienti che limitavano ancora il diritto della società a difendersi e tendevano a mantenere al reato un carattere privato, vennero aboliti definitivamente nel secolo scorso.

La legislazione statutaria non tracciò sempre i limiti dell'autorità punitiva e pei delitti detti *straordinari* lasciò al giudice grande latitudine; ciò conduceva a ingiustizie e ad esorbitanze di severità. Si propose di atterrire, e perciò, quando non potevasi colpire l'autore del reato, punivansi i parenti più prossimi, il padre pel figlio, il figlio pel padre; nei crimini contro la sicurezza dello Stato, punivansi i figli, la moglie, i parenti del reo, e in altri casi se il reo restava ignorato, chiamavansi responsabili pecuniariamente i vicini e gli abitanti della contrada. — Oggetto di curiosità sono i processi penali con solennità intentati ad animali rei di stragi, di danni alla proprietà, di lussuria e di stregoneria, processi seguìti da condanne ed esecuzioni (1).

359. I criminalisti del sec. XIII o XIV (v. § 86) vollero fondare il loro diritto penale sulle fonti romane dei *libri terribiles* (libro 47 e 48 del Dig., e sul libro 9 Cod.), ma spesso ricorsero alla *lex lombarda*, e sempre tennero davanti le leggi municipali o continuamente coll'osservazione pratica completarono le ristrette categorie criminali del diritto romano. Così associata la scienza alla pratica, con reciproca azione, avvantaggiarono e quella e questa. Alla legge germanica ricorsero specialmente per le robarie, l'*insultus*, le tregue e pei reati compresi sotto il titolo *de vi privata et publica;* da esse trassero la distinzione fra le semplici percosse e le ferite con sangue (mettendo le percosse fra le ingiurie reali, e dichiarando *vulnus* solo l'*effusio sanguinis*, come in diritto germanico, che può aggravarsi se vi è frattura, deturpamento, debilitazione). Si valsero pure del diritto canonico, pei reati di eresia *(crimen laesae divinae majestatis)*, per l'aborto e i reati carnali, per la distinzione fra *vulnera laethalia* e *non laethalia*. Ma non furono copiatori; anzi innovarono in tutto le parti più dei civilisti, e grandissima è la loro emancipazione dal diritto romano nelle dottrine generali, e in confronto di esso le dottrine loro presentano maggior larghezza e precisione, e sono certamente in armonia colle leggi penali del tempo. Non diedero sistemi perfetti, coerenti; e le dottrine sulla generalità del reato non costituirono per essi una parte a sè; incidentalmente ne trattarono nelle varie fattispecie criminose. Vollero servire la pratica che trattarono con grande tatto e discernimento, e nelle loro osservazioni casistiche valutarono, in modo nuovo e generalmente buono, gli elementi oggettivi e soggettivi del reato. Certamente vi è spesso piucchè incertezza per mancanza di principii generali, e vi è dippiù tutta l'incertezza propria di questo periodo di transizione; per es., non si liberarono dai concetti germanici sul delitto e sulla pena, nè accolsero interamente i romani; sovrapposero le loro idee alle consuetudini locali e da queste trassero, senza criticarli o ripudiarli, pregiudizi, errori e sovente enormità, specie nell'infliggere le pene con raffinate crudeltà, che volevano giustificare con testi romani.

Ecco alcune delle idee che sulla parte generale del delitto e della pena, e sui reati singoli ricavansi dagli scritti di Gandino, Bonifacio de Vitalinis fino ad Angelo

---

pubblici. Guilelmus de Cuneo, *Tract. de securitate. Tract. univ. juris*, XII; Felinus Sandeus, an. 1482; Herculani, *De cautione de non offendendo*, 1569; Schierlinger, *Die Friedenburgschaft*, 1877.

(1) Berriat de S. Prix nelle *Mémoires de la Société des antiq. de France*, 1829, t. VIII; Ménabrea, *Origine, forme, esprit des jugements rendus au m. a. contre les animaux*, 1846; Pertile, VI, 279; Lessona, *Giurispr. animalesca*, 1888; Amira, *Thierstrafe und Thierprocesse*, 1891; D'Addosio, *Bestie delinquenti*, 1892.

Aretino dei Gambiglioni. — Essi formularono la distinzione fra delitti e crimini, senza però determinare una retta linea di separazione. Delitto era tutto quello che poteva essere punito da pena afflittiva, ma essendo questa lasciata ad arbitrio del giudice, da lui pure dipendeva la qualifica del fatto, che così poteva esser posto nell'una o nell'altra categoria. I crimini distinguevano in *crimina laevia*, *atrocia*, *atrociora*, *atrocissima*, distinzione importante in quanto che per es., per questi ultimi il tentativo si assimilava al reato compiuto, e gli elementi soggettivi si valutavano senza lasciar al giudice nessuna latitudine di giudizio. Di minore importanza, perchè respinta dal diritto canonico, fu la distinzione fra reati pubblici, in cui la pena era certa, e privati in cui era parimenti arbitraria. Elementi fondamentali tennero la volontà. *In maleficiis spectatur voluntas non exitus.* Ma abbandonarono le teorie romane sul conato (1), il quale punirono con pene sempre più miti in confronto del reato compiuto, e così fecero per gli atti preparatorii (contro alle disposizioni della *L. Cornelia)*, e lasciarono impunito chi dava l'ordine di uccidere, se il reato non seguiva. Il mandante incriminarono più del mandatario. Diverse furono le opinioni intorno alla responsabilità dei complici: alcuni (Bonifacio) seguirono il principio romano: *agentes et consentientes pari poena puniuntur.* Altri vollero puniti i secondi colla metà della pena (Gandino). Trovansi sottili distinzioni fra il consiglio e l'istigazione, l'aiuto morale e fisico e il favoreggiamento, fra questo e la ricettazione; sviluppata è la dottrina della complicità, sia anteriore o posteriore al compimento del reato.

Nell'omicidio e nei danni alla integrità personale cercarono di tener congiunte le disposizioni della *L. Cornelia de sicariis*, con quelle della *L. Aquilia.* I reati contro l'integrità della persona o lesioni personali, limitarono alle lesioni corporali e li dissero reati contro le membra. Come i Romani, guardarono nelle lesioni corporali all'animo presunto di recar morte, e così la lesione collocarono fra gli omicidi tentati; oppure vi riscontrarono l'animo di offendere, di recare onta e la compresero nelle ingiurie. Quindi manca in essi un titolo per le ferite. Gandino ne parla a proposito delle ingiurie e degli omicidi; Bonifacio a proposito dell'*insultus* e delle percosse. Basandosi sui testi romani, che negano la redibitoria pei piccoli vizi, mandavano impunite le piccole ferite. Importanti sono le dottrine sull'omicidio in rissa, sulla responsabilità dei rissanti, sulla punizione di tutti quando l'omicida è sconosciuto, e quelle sulla connessione fra la ferita e la morte, sulle perizie mediche, sul tempo di cura e complicazioni delle ferite, sull'esito letale che specifica il reato, se avvenuto per alcuni entro 3 o 5 giorni, per altri fino a 8 mesi, a un anno, a 3 anni dopo la ferita. Le idee di colpa e caso trovansi meglio precisate, secondo il diritto romano e il canonico; e notevoli sono le dottrine sulla legittima difesa.

Estesissimo, secondo di diritto romano, il concetto dell'*iniuria;* e coll'*actio iniuriarum* fu tenuto chi cita senza motivo giusto, chi vieta pascolare o bagnarsi in luogo pubblico, chi vieta di vendere o comprare, chi calunnia o si fa beffe di alcuno, chi fa segni nelle proprietà altrui per mostrare che gli appartengono, chi entra in casa altrui, chi molestia una persona in qualsiasi modo. Invece, meglio del diritto romano e più attenendosi al germanico, precisarono l'idea del furto, che separarono dalla truffa (messa fra il falso), dalla rubarìa e dalla rapina. Da Cepolla specialmente trovasi svolta la teoria della continuazione del furto, elaborata per salvare il reo dalla pena capitale minacciata pel terzo furto; secondo quella più furti minimi si dovevano contare per un furto unico, i furti commessi in minore età non dovevansi calcolare fra i tre furti, e il terzo furto nel senso fatale della legge si aveva quando già condanne per gli altri due precedenti erano state pronunciate. Trovansi in questi criminalisti separate le diverse figure che i Romani avevano aggruppate sotto il titolo *de vi publica et privata*, ed elevate a titoli speciali. Per Gandino in crimini straordinari incorrevano i ruffiani, gli incettatori di viveri, gli spacciatori di cattive medicine, chi cede gli strumenti altrui al rivale, chi imbratta gli abiti di alcuno, chi giuoca con serpenti e fa sconciare le pregnanti, ecc. — La preoccupazione dei giuristi di salvare i rei dalle gravi pene, diede origine a molte dottrine importanti.

(1) Seeger, *Ausbildung der Lehre vom Versuch der Verbrechen in der Wissenschaft des Mittelalters*, 1869. — Sul concorso di più persone, v. Caiazzo, cit. § 349.

In quanto alla pena non si può dire che avessero un'idea chiara del dovere e dei diritti dello Stato. Gandino, pur affermando che il delinquente offende la repubblica, sostiene ancora che sopra qualsiasi malefizio, punito con pena di sangue, è lecito al reo transigere, perchè ad ognuno è lecito redimere il suo sangue. Solo siffatta transazione vieta pel caso di lesa maestà, eresia, lenocinio, incesto.

360. Straordinarii sono i vizi di questo tempo nell'applicazione delle pene, gli stessi vizi li troveremo nei sistemi di prove e per la tortura. Anzi tutto atrocità e barbarie; supplizi orribili; eccessiva applicazione della pena di morte usata a scopo di vendetta e di intimidamento, anche pei reati piccoli e con modi spaventosi applicata pubblicamente, perchè fosse esemplare. Usavasi la decollazione, la forca, il rogo, le tanaglie; il parricida era ucciso percuotendogli la testa contro la terra. Inoltre frequenti le mutilazioni, l'esilio, la confisca, il carcere, la distruzione delle case, il bando, il marchio, l'infamia e la perdita dei diritti civili.

Il falso monetario, quale reo di lesa maestà (1) era arso vivo; e così sul rogo finivano l'eretico, l'incendiario, l'adultero, il lenone, il sodomita, il falsario, l'assassino, il grassatore, chi aveva già ricevuto due condanne per furto. Al rogo condannavansi le streghe e quelli in fama di esercitare magia o sortilegi, in osservanza al principio biblico *maleficos non patieris vivere.* Innocenzo XIII (1484) aveva solennemente condannate le streghe che furono processate fino al sec. XVIII. Nel Piemonte si comminciarono a perseguitare dopo il 1387. Dal 1400 al 1550 se ne bruciarono 30 mila, secondo la testimonianza di Lodovico de Paramo (2). Non vi era alcuna proporzione fra la pena e il reato, nessuna graduazione fissa; e a questi vizi cercò rimediare la giurisprudenza colla teoria dei crimini straordinari, e con sbagliate applicazioni della romana *extraordinaria cognitio,* e colla facoltà lasciata al giudice di fissare la *quaestio facti;* con che gli si veniva indirettamente a dargli latitudine nello stabilire la pena, sempre però prima della *causae cognitio.* Vi erano pene eccessive a semplici contravvenzioni di polizia o a piccoli reati contro la proprietà; le pene per questi ultimi erano specialmente inacerbite, e la borghesia grassa dei Comuni difendeva la proprietà di recente acquistata, con pene gravissime, spesso fino colla morte.

Contro le affermazioni della giurisprudenza, punivasi colla stessa pena il reato tentato e il compiuto. Così a Napoli e a Roma si puniva di morte la effrazione dal carcere, sebbene non fosse riescita la fuga. In certi reati si incriminava il silenzio e punivasi chi non aveva denunziato quanto sapeva; nel falso nummario si infliggevano le stesse pene agli agenti come a chi, potendo, non aveva impedito che il reato fosse commesso.

---

(1) Salvioli, *Diritto monetario* (nell'*Enciclop. giuridica* voce *Moneta*), pp. 79-91.
(2) Mayor, *Aberglaube des MA.*, 1884; Lehmann, id., 1898; Hauson, cit. § 364

Comuni erano le pene infamanti, simboliche ed ignominiose: ai bestemmiatori si tagliava la lingua, agli spergiuri le mani, ai ladri i piedi. Ai lenoni si versava qualche volta piombo liquefatto in bocca; i colpevoli di peccati carnali si punivan spesso là ove avevan peccato. Si frustava chi teneva concubina. La donna che percuoteva il marito, era condotta a girare su un asino di cui il marito teneva le redini. Però in Italia non si hanno tutte quelle pene simboliche che trovansi nella Germania medievale, ove tanta parte del diritto, avrebbe potuto dire Vico, è poetica.

E terribili erano le conseguenze delle pene gravi, come delle minori. Per le prime la confisca, la distruzione delle case, la morte civile, l'infamia ai discendenti; per le seconde la perdita dell'onore, cioè dei diritti politici, la privazione di ogni officio, l'incapacità nel possedere e nell'acquistare. Se non si trovava, come abbiamo già detto, il reo, punivansi i parenti e i conterranei. È evidente l'azione demoralizzatrice di questi sistemi.

CAPO V.

IL DIRITTO PENALE DAL SECOLO XVI AL SECOLO XVIII (*)

361. Anche nel secolo XVI, e fino al tramonto del sec. XVIII, continuarono le stesse incertezze e contraddizioni nelle leggi, gli arbitrii del giudice, le inutili ferocie, le esagerate incriminazioni, le repressioni sanguinose e per intimidamento. L'umanesimo non uscì dalle accademie dei letterati, nè modificò i costumi delle masse, nè mitigò il rigore delle leggi. I progressi della giurisprudenza furono notevoli nello studio delle figure criminose, ma non contribuirono ad elevare e far rispettare i diritti dell'umana personalità, sempre ancora conculcati. La legge penale continuò a variare secondo i ceti sociali; una ne avevano i nobili, un'altra gli ecclesiastici, una terza i plebei, una quarta i militari, e via dicendo. Nessuna eguaglianza di diritti,

(*) **Bibliografia.** — Allard, *Histoire de la justice criminelle au XVI s.*, 1868; Ortolan, *Hist. du droit crimin. en Europe depuis le XVIII s.*, 1841; Du Boys, *Hist. du droit crimin. de la France, depuis le XVI s., comparé avec celui de l'Italie*, ecc., 1872; Nypels, *Introd. hist. sur les lois pénales publiées en Europe depuis la fin du XVIII s.*, 1851; Pessina, *Progressi del diritto penale in Italia nel sec. XIX*, *Opuscoli*, pag. 84-240; Ferri, *Da C. Beccaria a F. Carrara* nell'*Arch. giurid.*, 1890; Cantù, *Cesare Beccaria*, 1862; Mazzoni-Toselli, *Cenno sull'antica st. del fòro crimin. bolognese*, 1835; Ulloa, *Discorsi intorno alla legge*, *ecc.*, 1849; *Studi sul dir. pen. ital. antico,* negli *Annali di Dir.* di Capuano, Napoli, 1835 e nella *Gazz. dei Trib.* di Napoli, 1857-59; vedi anche Pertile, VI (2ª ed.); Lamantia, II; Valletta (cit. § 98); Rapolla (per Napoli); Zobi (per Toscana), Verri, Manzoni, *Colonna infame* (per Milano); Romanin (per Venezia), citati ai §§ 91-97.

ma procedure e pene diverse secondo il grado delle persone. Nessuna libertà e nessun diritto furono al riparo contro gli arbitrii del potere giudiziario, che stava confuso col potere pubblico. Le tristi condizioni politiche della penisola, mantenute in uno stato di violenza dalle signorie nostrane e straniere e dalle oligarchie dominanti, che si reggevan tutte col terrore, ripercuotevansi sul diritto penale e in specie sulle atrocità di supplizi prodigati nei reati politici, che la paura, il sospetto straordinariamente moltiplicavano. Principio del potere era quello di intimidire. Nell'epoca spagnuola col rafforzarsi del principato era prevalso nel diritto penale il concetto della difesa pubblica; tutte le garanzie per l'ordine sociale, niuna per l'accusato. Il delitto venne considerato più dal punto di vista degli interessi sociali turbati, che da quello della giustizia. In una parola, la vendetta pubblica dominò quasi totalmente la legislazione criminale di questo periodo; quasi totalmente, inquantochè con essa concorrevano gli altri due elementi della vendetta divina e del pubblico esempio. La vendetta pubblica emerge dalla soppressione della giustizia individuale e privata; emerge anche dalla tortura usata perchè niuno sfugga alla vendetta sociale. La vendetta divina era conseguenza di quel principio che faceva il principe mandatario della giustizia divina e incaricato da lei di governare gli uomini e giudicarli (§§ 144, 147). Coll'esemplarità poi volevasi dare alla pena anche un effetto di prevenzione; tutto si sacrificava all'idea di intimidazione, e così punironsi qualche volta dei pazzi e spesso i figli innocenti del fallo paterno.

E poichè nel principe si personificavano gli interessi sociali lesi e i doveri della vendetta divina, ed egli era sacro ed inviolabile, — ne venne che la sua giustizia si attribuì direttamente il diritto di giudicare i casi di coscienza e di punirli come altrettanti fatti lesivi dell'ordine pubblico (1), — ne venne che tutte le offese alla tranquillità pubblica egli riguardò come violazioni del suo diritto e mise sotto il titolo arbitrario di lesa maestà; e viceversa tutto ciò che riteneva necessario per mantenersi al potere, confuse coll'idea dell'interesse sociale. Egualmente conforme a quei concetti dominanti del giure pubblico, secondo cui fisco, regalie e privato patrimonio valevano come diritti maiestatici (§ 266), le leggi colpivano colle pene del crimenlese chi violava i diritti fiscali o patrimoniali del principe, e alla morte mandavano tanto i contrabbandieri e quelli che frodavano le mete (2), le gabelle o i monopolii, introducendo, per es., sale (in Piemonte), o quelli che cacciavano nelle bandite riservate quanto quelli che offendevano il principe o molestavano le persone della Corte.

---

(1) Salvioli, *I politici italiani della Controriforma* nell'*Archivio di diritto pubblico*, Palermo 1892, vol. II, fasc. 1 e 3.

(2) Su queste oltre gli A. cit. a § 140, v. Bertagnoli, *Agricoltura* e Caroncini, *Annona* nel *Dig. ital.* — Cfr. Benigni, *Getreidepolitik d. Päpste*, 1898.

Inoltre per le strette relazioni confessionali tra Stato e Chiesa (cfr. § 143), il diritto criminale italiano di questo tempo fece sue tutte le pene severe contro i colpevoli di reati carnali, ma specie contro i bestemmiatori, i sacrileghi e gli eretici, proponendosi i regnanti italiani « di esterminarli, contenti (come allora il Bottero diceva) di lasciare più presto i loro territori disabitati ». Si continuò a punire il sortilegio e la magìa, il pronostico del futuro, anche senza patto col diavolo, e tante altre forme di magia che il **Bodin** spiegava nella sua *Demonomania* (1580).

362. Il secolo XVII fu l'epoca in cui il sistema mercantile si sviluppò e si ridusse a principii. La ricchezza per eccellenza era nei metalli preziosi; incoraggiamenti alla introduzione, impedimenti alle estrazioni, costituivano le regole principali; nessuno doveva disporre liberamente del suo lavoro, ma sottoposto aveva a stare alle norme della pubblica potestà (§ 171). Vogliamo dire solo dei mezzi severissimi con cui si pretendeva mantenere questa politica. Si proibiva con gravi pene fino alla morte l'estrazione dell'oro e dell'argento; gli Spagnuoli vietavano l'estrazione dal napoletano degli orologi e di altre mercanzie. Vi sono oltre 60 prammatiche napol. di argomento economico, tutte con severissime sanzioni pei contravventori. Si voleva mantenere l'abbondanza nei luoghi di produzione e impedire con ogni mezzo gli scambi. A Napoli, nel 1647, si minacciò di morte chi imbarcasse olio. Ovunque si punirono quelli che comperavano i grani per rivenderli poi più caro, quelli che ne conservavano quantità superiori ai bisogni proprii, quei panettieri che incettavan farine, ma per rivenderle, e fino colla morte quelli che estraevano grani. Le prammatiche napolet. e sicule come le leggi piemontesi, sarde, ecc., ci offrono disposizioni penali severissime di polizia mercantile. Nel 1603 si dispose a Napoli che i padroni dei fondi non potessero comprar viveri che per proprio uso. Nel 1622 si punì con tre anni di galera il vender robe vecchie per la città, affinchè i servitori non avessero occasione di rubare i padroni. Dopo il terremoto del 1688 sempre a Napoli si tassavano le fatiche degli operai e il prezzo dei materiali e si punivano severamente i contravventori. In Piemonte, minacciavasi la morte a quelli che di frodo introducevano certi tessuti di seta. A Milano, pena arbitraria fino alla forca a chi esportava vaccine. A Napoli e in Sicilia le galere erano sempre piene di gente che aveva masticato un po' di manna, o tabacco, o comprato sale fuori dei depositi governativi. E per condannare in questi reati bastava la deposizione del denunziante.

E la prevalenza che aveva in questo tempo la proprietà immobiliare, faceva sì che a sua difesa si alzasse la giustizia con pene severissime per reati minimi. Il taglio degli alberi, l'abigeato, il furto di derrate, l'amozione di termini, la caccia indebita, la diversione di acque, il turbato possesso erano repressi con galera, mutilazioni,

frusta. Nei furti agresti bastava, a sostenere e provare l'accusa, il giuramento del proprietario o del camparo.

Agli strani supplizi congiungevasi una più strana clemenza. Il principe aveva diritto di grazia illimitato; come poteva aggravare le pene inflitte dai giudici, così poteva mitigare il rigore della sentenza e assolvere. Spesso ai condannati a morte il principe, incontrandoli, donava la vita. Indulti si promulgavano per le solennità religiose, per le feste di corte, le nozze o nascite di principi e per le paci. Si era accordato a qualche privato e anche a pie congregazioni il diritto di liberare ogni anno un condannato a morte. Si graziavano quelli che denunziavano altri. Altra specie di indulto si ebbe sotto gli Aragonesi col *guidatico*, ossia quando i malfattori si offrivano di perseguitare i banditi e di arrolarsi fra i birri, sistema che fu praticato dai Borboni in Sicilia anche in questo secolo. Per l'eccessivo numero dei carcerati invalse il giudizio per transazione tra il fisco ed il reo (*concordia* o *truglio*). Vietavasi intanto ai giudici di scemare le pene, ma invece era loro permesso di crescerle ad arbitrio.

Continuava ancora il sistema di comprendere negli effetti della pena, pei grandi delitti, specie per la lesa maestà, i discendenti maschi, dichiarandoli inabili in perpetuo agli uffizi pubblici ed esiliandoli; e a Roma, nel 1591, i figli de' ladri e grassatori erano privati dei loro beni allodiali. Contro gli eredi degli usurai procedevasi ancora secondo le disposizioni canoniche se non restituivano il mal tolto, cioè l'indebito arricchimento trovato nell'eredità (vedi § 201 pag. 303, e pag. 460 e 468). E sino a tutto il sec. XVIII durò l'infamia nella famiglia dei condannati; l'infamia non connettendosi al reato, ma alla natura e al modo di esecuzione della pena. I legislatori si studiavano anche di prolungare la pena, di darle un carattere permanente e imprescrittibile. Si punivano i morti impiccandoli in effigie, disperdendone le ceneri e ripetendo dagli eredi le pene pecuniarie.

363. Le prammatiche napoletane, come i bandi romani, le costituzioni milanesi, ecc. offrono innumerevoli prove come il fantasma del terrore erasi sostituito ai precetti della giustizia. Di morte si punivano i ladri notturni, i ricettatori, i falsi testimoni, i contrabbandieri, chi portasse scale e armi vietate, i rei di bacio violento, anche sotto il titolo di matrimonio, chi avesse imbrattato le case dei cittadini, chi sotto pretesto di bisogno delle navi, avesse tagliato alberi nelle tenute vicine, chi facesse misture nelle manne, chi servisse potentato straniero, chi falsificasse carte bancali, chi facesse pane col marchio della città. Morte contro i rei di lesa maestà; e tale reato si commetteva, secondo Bosio e Deciano, offendendo un principe federato, mandando lettere ai nemici a danno dello Stato, disobbedendo al principe, resistendo alla forza, falsificando le monete, uccidendo il legato o il notaio del principe per conoscere il segreto di Stato o per privare il principe dell'aiuto di quelli. Si prescindeva dall'intenzione diretta ad attaccare il governo. Sisto V punì di forca, per lesa maestà, un giovine che aveva ripreso un asino sequestratogli dai birri. A Napoli fu impiccato un orafo che limò monete pei bisogni del mestiere, e nel 1664 il Card. di Aragona faceva condannare alle galere uno che aveva « ardito prendersi imperiosamente certe pesche riserbate al Vicerè ». Ai tempi di Filippo II, un dottore, avendo scritto che le magistrature si davano agli ignoranti, fu condannato a morte. Il S. Consiglio aveva deciso che le male parole contro il Vicerè

importassero morte al plebeo, al nobile remo. Il Conte di Ognatte faceva mozzare il capo a uno che aveva detto che avrebbe spacciato anche il Vicerè se avesse messo bocca in una licitazione; e altra volta fu frustato un beccaio che aveva venduto carne di pecora per castrato alla Corte vicereale.

I falsi testimonii in causa civile punivansi col taglio della mano e col perpetuo esilio; puniti i genitori che ricettassero i figli delinquenti, e con esilio e relegazione puniti fino alla quarta generazione quelli che non consegnassero i ricattatori; i vagabondi o gli usciti di galera, che non si occupassero entro otto giorni, esiliati. I furti puniti la prima volta colla frusta, la seconda col taglio delle orecchie, la terza colla forca. Il Vicerè Marchese di Montejar minacciò pene gravi contro chi teneva case da giuoco, la relegazione agli studenti rissosi o perturbanti gli studi. Nel 1610 si punivano di morte i delitti con arma da fuoco in rissa, ancorchè non seguisse effetto; nel 1620 alla pena dell'assassinio contro il mandante e il mandatario si sottoposero ancora i mediatori. Il Cardinale di Aragona nel 1664 minacciò morte ai falliti e agli usurpatori dei loro beni; egli meritò questa lode da uno storico: « il remo, la mannaia e le forche stettero sotto di lui sempre pronte al castigo dei rei ».

A Milano un decreto spagnuolo comminava pena di morte a chi entrava o usciva di città per altra via che le porte della medesima, ai notai del criminale che palesavano alcunchè dei processi, a chi alloggiava forestieri senza denunziarli (1639). A Venezia era punita a tre anni di galera l'ubbriachezza; in Piemonte con cinque chi rompeva le lanterne della città, e in Toscana chi cacciava nel parco del Granduca; e alla galera a beneplacito chi rubava colombi domestici.

Si univano poi alle esecuzioni le più strane rappresentazioni. La frusta si applicava di sera a lume di torcie. A Napoli, sempre nel 1610, il Vicerè mandando al capestro un ladro volle che tutti i ladri detenuti l'accompagnassero; così attraversò la città una cavalcata di 25 somari con sopra i colpevoli portanti isconce mitrie e gli ordegni dei loro furti appesi al collo. Al supplizio di un falso monetario assistevano i correi; egli non volle confessarsi, se non quando di là li trassero. Era spettacolo ordinario il portare in giro le teste, l'appiccarle ai canti delle vie, con altre membra attanagliate e divelte pria della morte; sempre i condannati su un carro attraversavano la città, ludibrio alle plebi avide di sangue; spesso i rei erano portati inghirlandati; i cadaveri dei suppliziati trascinati a coda di cavallo. Nè ciò valeva a migliorare l'ordine e la sicurezza. Il popolo smunto da tributi, travagliato da pesti e terremoti, esposto alle prepotenze dei dominatori stranieri, favoriva, onorava i banditi che erano i suoi eroi e difensori e ne cantava le imprese; e una volta caduti, forse per la terribile espiazione subita, li venerava come santi (le anime dei decollati in Sicilia).

CAPO VI.

DELITTI E PENE SECONDO I CRIMINALISTI DOPO IL SEC. XVI (*)

364. Se la legislazione penale non progredì molto dopo il secolo XVI, invece molti progressi compì la scienza tanto nella parte generale, che nella speciale, progressi che, — grazie all'azione dei *consulentes* e

(*) **Bibliografia.** — Oltre Pertile, Calisse, Kohler, vedi op. cit. § 352. — Pei reati di quest'epoca: v. Sull'*Omicidio*, Wachenfeld, 1890; Impallomeni, 1899. — Sulle *ingiurie*, Semmola, *La censura pub. e la repress. d. ingiurie*, 1890. — Sulla *bancarotta*, Neumayer, 1891. — Sulla *stregoneria*, Michelet, *La sorcière;* Wächter, Riezler, Meyer, Graf, *Il diavolo;* Baissac, *Grands jours de la sorcellerie*, 1890; Soldan, *Hexenproc.*, 1882; Panizza, *Processi contro streghe nel Trentino*, 1888; Vayra, *Streghe nel Canavese*, in *Curiosità di st. subalp.;* Roskoff, *Gesch. d. Teufels*, 2 volumi, 1869; Hansen, *Inquisit. u. Hexenverfolg. im MA.* nell'*Hist. Zeits.*, XLV, 1898. — Sul suicidio, Legoyt, 1891. — Sui reati contro la proprietà, Magri. — Sulla *falsa moneta*, Salvioli, cit. § 360.

dei giudici, divenuti permanenti e migliori, laddove era cessata la venalità delle cariche, e che quindi erano più acconci a far tesoro della scienza e dell'esperienza, — passarono anche nella pratica applicazione delle leggi ferree che furono, per quanto possibile, mitigate. La scienza penale del secolo XVI e XVII precorse i tempi e i legislatori i quali non abbandonarono le armi di intimidazione completamente che verso la fine del secolo XVIII. Molte innovazioni per proporzionare le pene ai reati, per mitigare le atrocità dei supplizi, introdussero Bossio, Claro, Deciano che separarono il diritto penale dal civile, che seppero spogliarsi dalle abitudini e tradizioni forensi, per esaminare con indipendenza tanto le norme del *ius comune* quanto il diritto statutario. Certo essi non condannarono il diritto penale del loro tempo, nè riprovarono il principio dell'intimidazione; anzi mantennero le pene severe delle leggi, colle quali concordarono nel moltiplicare i reati di eresia e di lesa maestà; nè ripugnarono dall'accordare al principe il diritto *ex plenitudine potestatis* di aggravare la pena stabilita (Bossio), di avvelenare i rei e poi giudicarli. Ma il loro studio posero a distinguere caso da caso, a volere che il rigore cadesse laddove concorrevano tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi, che la parola della legge non sopprimesse nel giudice la libertà di apprezzamento. Farinaccio, per es., diceva non doversi applicare una legge fiorentina, che condannava a morte chi resisteva agli sbirri, se la cattura era evidentemente ingiusta. Deciano insegnava dover il giudice esaminare se la legge parla proprio di quel caso che gli sta dinanzi. Così essi divennero insuperabili nella casistica, da giustificare quello che disse un sommo conoscitore di essi (Carrara): « nelle loro opere trovarsi sempre la guida per risolvere tutti i casi ».

È indiscutibile il progresso che si ebbe con Claro, Bossio, ecc., in tutti i campi del giure criminale, accanto a gravi difetti. Neppure essi formularono teorie generali (che mancano anche negli scrittori del sec. XVIII), ma le questioni sul dolo, la colpa, il conato, le qualifiche, secondo il rapporto oggettivo o soggettivo, ecc. formularono per ogni reato. Questo esaminarono più dal lato soggettivo, e diretti dal principio errato dell'individualità del titolo nelle definizioni, crearono una serie particolare di malefizi a cui diedero, come criterio distintivo, la passione impellente. Da ciò anche la grande comprensione dei titoli di falso, ingiuria e dei reati carnali. Ma nello sviluppo dei casi e nella necessità in cui trovavansi di distinguere per mitigare la severità delle leggi, al criterio oggettivo diedero importanza e applicazioni pratiche. Per tutte queste ragioni, nel mentre riscontrasi spesso ne' loro scritti mancanza di logica ed inesatta classificazione dei reati, è giustizia dire che questi difetti sono in gran parte compensati dall'esame minuzioso dei varî elementi soggettivi ed oggettivi di ogni singola azione criminosa.

Anche al tempo di Claro e Farinaccio correva in Italia la massima: *de generali consuetudine etiam in atrocissimis non punitur affectus nisi sequatur effectus*. Ma i criminalisti italiani, seguendo il diritto canonico, videro nella volontà il principale elemento del reato; e insegnarono che ove mancava il dolo, non potevasi imporre la pena ordinaria. In conseguenza da un lato, secondo Claro, nell'avvelenamento mancato (ed altri anche per l'incendio e pel falso nummario, impedito per opera di terzo) *punitur affectus et quod effectus non sequatur;* e dall'altro lato, nell'omicidio casuale non può darsi pena alcuna. Però non tenevan ben distinto il dolo criminale dal civile, e complicavano ogni soluzione con infinite

restrinzioni e divisioni della *culpa* e del *casus*, per guisa che veniva punito chi secondo le regole loro avrebbe dovuto essere assolto. Trovasi ancora nei loro libri detto che il tentativo semplice debbasi punire con pena minore, invece gli atti prossimi colla stessa pena del reato compiuto. E intanto per alcuni casi dissero che anche gli atti preparatorii remoti dovessero punirsi; e a questi come per gli atti colposi immaginarono la così detta *pena straordinaria*, ossia rimessa all'arbitrio del giudice. Il nome era preso dal diritto romano per analogia alla *extraordinaria cognitio*, ed usavasi, accanto alle pene legali, un altro sistema di pene più miti per i casi in cui la responsabilità era minore, o le prove non erano complete; e ciò rispondeva al bisogno di dare latitudine al giudice.

Così alla mancanza di una teorica delle circostanze attenuanti soccorreva quest'espediente delle pene straordinarie, e i criminalisti autorizzavano il giudice a ricorrervi nei casi di ubbriachezza, ira, passione amorosa, ignoranza. Così in certi casi il rustico punivasi, seguendo il dir. rom., con pena minore. Una teorica delle attenuanti non si svolse che tardi, ma quando ciò avvenne lo fu sulla stessa aritmetica invalsa nella misura delle prove legali. Così nell'adulterio valutarono per iscusante l'assenza o la carcerazione del marito, la mancata volontà libera nel contrarre matrimonio, la malattia contagiosa, l'età senile del marito, la fame, il *metus reverentialis* della fantesca. — Invece ben chiare e determinate erano le cause aggravanti, che potevano verificarsi pel luogo, cioè se il reato era commesso in chiesa, in casa ritenuta inviolabile (1) — pel tempo se di notte, in settimana santa, ove era molta gente riunita, nei giorni di mercato, ecc., o per la qualità della persona se l'offeso era un nobile, un dottore, un ecclesiastico, una donna, un parente. La clandestinità era, come nell'epoca germanica, causa aggravante; così pure la recidività. Questa però tenevasi confusa colla iterazione.

Su quanto riguarda la quantità e grado del delitto, la quantità naturale e politica, i diversi gradi di imputabilità, le diverse forme di correità, invece di seguire rigorosi ed immutabili principii giuridici, si attennero piuttosto ai loro confusi impulsi del senso morale. In conseguenza mancano quelle gradazioni di responsabilità che sono proprie delle leggi moderne, e invece abbondano le incertezze e le controversie. Carosio cercò precisare i concetti di correità, complicità, ausilio, concorso di più persone in un reato o di più reati, e le sue teoriche sono quanto di meglio si abbia del passato in siffatte materie. Ma generalmente queste figure erano fra loro scambiate, e fino ai tempi di Cremani il favoreggiamento e la ricettazione erano scambiate colla complicità e punite come il reato principale.

365. Dei reati fu mantenuta la divisione fatta, nel passato: in lievi, atroci e atrocissimi. Contro questi ultimi stavano le pene capitali e nel processo poteva il giudice ricorrere a prove eccezionali o *privilegiate,* restringere i termini defensionali, punire i *complici* alla pari degli autori principali, il tentativo alla pari del delitto consumato. Altra distinzione era quella di pubblici o privati, ordinarii o straordinarii (secondo la pena era determinata dalla legge o rimessa all'arbitrio del giudice). Il giudice però poteva sempre *propter atrocitatem delicti* cambiarne la classificazione e quindi la pena. Farinaccio divideva i reati in sei categorie: di maestà (perduellione, *proditio*), di omicidio, di carne, di falso, di furto, di eresia.

La trattazione di ciascuna di queste categorie presenta delle divergenze più o meno marcate con quanto è stabilito dall'attuale scienza criminale.

Il *crimen laesae maietatis* non solo comprendeva le offese al principe, al papa, ai cardinali, ai ministri, agli ufficiali e funzionari tutti, ma le congiure,

(1) Salvioli, *La casa e la sua inviolabilità*, cit. a § 318.

la ribellione, la diserzione, la renitenza, la rivelazione di segreti di Stato, la corruzione di funzionarii, le frodi recate all'erario, il falso nummario, l'usurpazione di pubbliche funzioni, l'eccitamento a deporre il falso in giudizio, le violazioni dei regolamenti di annona, ed inoltre tutti gli attentati alla tranquillità pubblica.

La teoria dell'omicidio fu la meglio elaborata dai criminalisti italiani; ad essi spetta di aver tracciato colla maggior esattezza le linee di demarcazione fra omicidio volontario, colposo, preterintenzionale, premeditato. Per risolvere la difficoltà, se avevasi omicidio volontario o premeditato, sotto il rapporto dell'intervallo di tempo passato tra la determinazione e l'azione, adottarono il criterio di valutare numericamente il tempo a giorni e a ore, e lo fissarono in sei ore, se trattavasi di ingiurie corporali, percosse, ecc.; e anche a 30 giorni se di offese all'onore. Notevoli sono le teorie di Claro sulla rissa o *impetus*, sul complotto, sulla premeditazione, le quali si staccano dal dir. rom. Assimilarono all'omicidio il suicidio. L'infanticidio che non era punito al tempo dei Comuni, fu punito dopo il sec. XVI. L'esposizione d'infante divenne crimine tardi e per opera della Chiesa. *Parricidio* dicevano anche i criminalisti la strage dei parenti in qualsiasi grado: poi si restrinse all'uccisione dei parenti fino al quarto grado. Nel corso della storia assai variò il concetto dell'*aborto*, che la Chiesa volle sempre punito. Al secolo XVI concorsero a farlo ritenere delittuoso le teorie mediche dell'animismo. Il *veneficio*, che presso i Germani partecipava dei reati di stregoneria, fu dai criminalisti rimesso fra i reati di omicidio, ma seguendo Gandino che lo trattava come *occulta offensio*, *proditio*, reato più grave dell'omicidio (per cui davasi la tortura ai menomi indizi e la condanna sulle presunzioni) indicato come omicidio proditorio, nel quale il tentativo è punito come il reato consumato.

Incerto fu presso i criminalisti il concetto di lesione personale e quindi trattarono delle *ferite* sotto le rubriche dell'omicidio; non conobbero offese all'attività psichica; ma per le ferite perfezionarono la dottrina sulla qualità e natura di esse, sulla morte causata da ferimento, sul modo della cura e costruirono la teoria del *tempo critico* (accolta nel Cod. pen. del 1859, art. 542, ma respinta dal vigente). Come reati carnali furono riguardati, secondo il diritto canonico, l'adulterio, il concubinato, la bigania, il lenocinio, e la seduzione, invece che violazioni al diritto di famiglia, e assimilati quindi all'incesto, allo stupro, alla sodomia, pei quali non era necessario la querela di parte per procedere.

Il *falso* abbracciava i più svariati reati, e aveva la maggiore indeterminatezza, peccato comune al dir. romano. Era falso la truffa, l'apertura di lettere, la divulgazione di segreto, la calunnia, lo spergiuro, la simulazione di reato, lo stupro, l'adulterazione di farine, vino e pesi, ma dopo il sec. XVI si precisarono le varie fattispecie con notevole esattezza; e si formulò la dottrina del reato persistente e della reticenza, che nulla ha da invidiare ai cavilli dei probabilisti spagnuoli.

In materia di *furto*, specialmente precisarono i concetti intorno al *furtum usus*. Nel reato di *eresia* comprendevasi la bestemmia, la stregoneria, le invocazioni del diavolo, l'incitamento all'apostasia.

L'usura era reato pubblico; e un crimine costituivano la violazione alle leggi suntuarie, alle mete annonarie, a quelle contro il giuoco. Punivansi l'ubbriachezza, la prodigalità e il turpiloquio. Come omicidio era riguardato il *duello*, dopo che il Concilio di Trento lo vietò. Questa barbara istituzione ignota alle genti tedesche del medio evo, che rivolgevansi ai tribunali per avere soddisfazione delle offese, si diffuse molto in Italia al tempo degli Spagnuoli. Ad essi spetta di averlo applicato agli affari di onore e di aver accreditato il pregiudizio che esso lavava gli oltraggi, e che era dannato all'infamia chi al duello preferiva la vita. I governi punirono i duellanti, i testimonii e perfino gli spettatori; di morte minacciarono i provocatori, ma con poco frutto, perchè il pregiudizio era più forte, sostenuto anche dai probabilisti spagnuoli, come Molina, da filosofi come Hobbes, e dagli scrittori sull'*onore* e la nobiltà, come Paride del Pozzo, Possevino, Bernardi, Patrizio, Zuccoli, Baldi, Muzio, Signa, ecc.

Fra gli altri difetti che deturpavano le teoriche dei criminalisti italiani notiamo ancora, come elastico fosse il concetto dell'*ingiuria*, di cui moltiplicarono le figure secondo che l'oltraggio ora fatto alla statua, alle vesti, alla casa, ecc.: — come furono confuse le offese contro il cadavere colle ingiurie contro i defunti: — come fosse respinta l'*actio recantatoria* o *ad palinodiam*, che aveva per iscopo di

costringere l'ingiuriante a ritrattarsi. Non ebbero, per es., una categoria a sè dei reati contro la libertà personale, e così la minaccia ora punirono come ingiuria, ora no, scambiarono il titolo di eccitamento al mal costume col titolo di oltraggio violento al pudore. Quelli che vollero cercare nel diritto romano i criteri regolatori della *vis*, si smarrirono e confusero vieppiù siffatta materia, quali vedendo il criterio della *vis publica* nella persona, quali nel luogo, quali nella premeditazione o nelle armi. Ma altri più avveduti abbandonarono il diritto romano e sciolsero le diverse figure criminose in altrettanti titoli a sè. Deciano descrisse lo *sciopero* e il *monopolium* (quello che ora dicesi *boycott)*; ed altri trattarono di tutte le forme di *bancarotta*, furto con destrezza, maltrattamenti agli animali, inviolabilità domiciliare, diritto a resistenza agli atti ingiusti dell'autorità (dottrina modellata su quelle dei canonisti, per l'asilo delle chiese), sequestro di persone, rottura di pace, ecc.

Per completare poi il quadro dei difetti di questi criminalisti, spesso dominati dai pregiudizi del tempo, basti dire che ritenevano più grave uccidere un ebreo che un cristiano, perchè l'anima di quello è dannata sempre, e dal presupposto gratuito « *ancillae et servae sunt meretrices* » (Bossio) traevano che « *coitus uxorati cum ancilla propria non est stuprum nec punitur* ».

366. (Pene). (*) Delle pene e della asperità che le accompagnavano, si è qua e là parlato. La pena di morte, così frequente, era applicata con supplizi orribili, come la ruota, la propaginazione, lo squartamento, le tenaglie roventi, la vivicombustione per gli eretici, e sotto le Signorie la forca pei plebei, la decapitazione pei nobili. I Signori italiani, come i Visconti, esercitavano la lor truce fantasia nell'inventare tormenti. Le pene infamanti si davano colla berlina, col marchio rovente in fronte, colla cavalcata su asino la testa coperta di mitria e rivolta verso la coda, col taglio del naso alla madre rea di lenocinio, col taglio della chioma all'adultera. Comuni le mutilazioni di mani, piedi, lingua, labbra; gli acciecamenti. Poi i deturpati portavan così in giro la loro colpa (onde il proverbio: *cave a signatis*), ma qualche volta si facevano uscire dalla città per non straziare la vista al pubblico. Fra le pene di ludibrio e ignominia usavasi nelle città il cesto del disonore, ossia si tuffava entro fiume o canale il colpevole posto entro un cesto; così si rimeritavano i fornai che non pesavano giusto il pane. Variavan le pene secondo il grado sociale e l'origine dei rei. I forestieri più puniti degli indigeni, i plebei più dei nobili; a quelli morte, galera, fustigazione, quando i secondi potevano rimediare col carcere. Orribili le carceri, punizione rara sotto i Carolingi, e nemmeno frequente al tempo dei Comuni. Erano luoghi senza luce, senz'aria e pulizia; li chiamavano, ed erano, forni, cave, pozzi, piombi. I carcerati in ceppi, con catene e sbarre di ferro addosso erano consacrati a una morte lenta ed orribile. Si usava anche murare i carcerati o metterli in gabbie di ferro.

(*) **Bibliografia.** — Wilda, Thonissen, Pertile, Cecchetti, *Delle leggi d. rep. veneta sulle carceri*, 1866; Fraticelli, *Delle antiche carceri di Firenze;* Falletti-Fossati, *Cost. sen.*, 1882; Beltrani-Scalia, *Sul governo e sulla riforma delle carceri in Italia*, 1867; Loiseleur, *Les crimes et les peines*, 1863; Rezasco, *Dizionario del linguaggio ital. storico e amministrativo* voce *Pena*, 1881.

A Venezia l'ecclesiastico reo di delitti enormi chiudevasi in una gabbia che sospendevasi in aria attaccata a un palo alla metà del campanile di S. Marco, e là stava giorno e notte, alla pioggia e al sole. Il cibo si dava legato a una funicella che egli dalla gabbia calava giù. Galeazzo I fabbricò i forni di Monza, buche orride, convesse e fatte in guisa da non permettere al rinchiuso un'ora di commodo riposo. E non tanto diversi erano i *dammusi* che i Borboni di Sicilia nel sec. XIX riservavano ai rei politici. Si può dire che fino al sec. XVIII un centinaio circa di pene o corporali o pecuniarie o ristrettive della libertà sia stato adoperato dalle leggi italiche (v. elenco in **Rezasco**).

Le carceri servivano pei rei di malefizio e i debitori, ma anche pei pazzi e le meretrici. I rinchiusi dovevano pagare ai carcerieri il vitto e sempre nutrirsi del proprio. I poveri mantenuti colla questua esercitata da pie congreghe, vi morivan di fame; i ricchi vi godevan qualunque agio, ed era lecito passare in un sito migliore *(agevolatura)*, pagando al Comune una gabella. In alcune città ai carcerati era affidata la pulizia delle strade. Non custodi, ma appaltatori, i quali pagavano al fisco un canone e si rifacevano sui carcerati vendendo licenze di visite, di giuoco, vitto, ecc.; essi poi rispondevano della fuga. Spesso uomini e donne stavan confusi. Migliorarono dopo il sec. XVI, e si fecero le prigioni nuove, i carceri cortesi; i governi andarono assumendo il mantenimento dei carcerati, sebbene ancora si permettesse loro di questuare per le città. Si introdussero infermerie, si istituirono opere pie che li soccorrevano, ecc. Al sec. XVIII la riforma fu condotta con molta sollecitudine ed elevatezza di concetti, e le carceri italiane divennero modello alle straniere.

CAPO VII.

LE RIFORME DEI SECOLI XVIII E XIX

367. Nel sec. XVII non erano mancati scrittori nostrani a rilevare i difetti di questi sistemi penali. Campanella chiariva la verità dell'opportunità di leggi secondo i luoghi; il senese Borromini criticava l'acerbità delle pene che diveniva ingiuste; il piemontese Bottero consigliava di andar parchi colla pena di morte, perchè la frequenza ne scema l'orrore e rende crudele lo spettatore. Così anche il bolognese Albergati. Tacciamo degli stranieri, di Grozio, di Hobbes, ecc. L'intimidazione nelle pene, l'arbitrio del giudice erano falliti, e la delinquenza cresceva sempre. Nella prima metà del sec. XVIII si alzò qualche voce avversa a ciò che più crudamente offendeva l'umanità, e conculcava la giustizia, togliendo ogni proporzione fra delitto e pena. Alcuni segni di resipiscenza notavansi nelle magistrature giudicanti, che si avvalevano della latitudine loro accordata, a proposito delle

pene straordinarie, applicando le più miti, attenuando le figure del reato, cavillando sulle parole della legge. Anche la scienza di questo tempo cercava colle distinzioni e le sottigliezze strappare il maggior numero possibile al carnefice e alle altre pene sproporzionate. I giuristi erano allora piuttosto che interpreti, veri legislatori; e consuetudini di fôro accordavan loro grande autorità.

Contro ogni riforma cospiravano le abitudini del passato, il timore delle novità, gli interessi politici, le tradizioni delle polizie sospettose e crudeli, tanto più che le riforme erano chieste dai filosofi, una classe di persone allora ritenuta pericolosissima e dichiarata nemica del trono e dell'altare. Ad essi però spetta il merito di aver smantellato la rocca del diritto penale tradizionale, che era un prodotto del medio evo, di aver indicati quali scopi deve avere la pena, non di vendetta pubblica e di terrore, di avere distrutto gli errori sui varii reati accumulati da secoli di ignoranza.

Senza essi si sarebbe proceduto con eccessiva lentezza. Il Governo di Napoli, che era uno dei più progrediti della penisola, a stento aveva limitata la pena di morte ai delitti atrocissimi; non aveva però rinunziato all'arbitrio dei procedimenti e all'intimidazione delle pene. La scuola del diritto naturale tenevasi nelle nuvole e non poteva determinare alcuna corrente generosa e forte di opinione pubblica. Questo movimento in senso rivoluzionario si ebbe appunto per opera dei filosofi, che non erano giuristi, ma che animati da un fuoco sacro per l'umanità e il progresso, con parola eloquente, con brevi scritti si imposero, conquistarono l'attenzione delle classi dirigenti, specie dell'aristocrazia, e riescirono a far attuare riforme che pochi anni prima sarebbero apparse inverosimili. Essi posero il problema della ragione di essere delle pene, della legittimità dell'azione sociale, cioè dei diritti dell'uomo, e staccarono il diritto criminale dalla teologia.

Uno scrittore italiano fu il precursore di questo movimento. Cesare Beccaria (v. § 87) lanciò il grido di guerra contro quei sistemi penali, grido che ebbe eco in tutta Europa, più di quello che non avessero avuto le parole di Montesquieu e di Voltaire. Il suo libro, che assaliva di fronte la ragione di Stato e l'autorità incontestata che godeva nel fôro il diritto romano, segnò la fine degli errori passati. D'allora invece della rappresaglia derivante dal diritto divino, e invece delle selvaggie repressioni, fu posto il diritto dello Stato a tutelare l'ordine. Dopo di lui la stessa dottrina criminale riconobbe gli errori tradizionali, gli abusi della pratica, i vizi dei sistemi penali, la necessità di riforme nel senso filosofico e di umanità; e col Filangeri ribattè la fiducia che bastassero i tribunali e i pratici a migliorare la società.

368. La legislazione non rimase estranea a questo movimento delle idee. In Toscana Pietro Leopoldo nel 1786 inaugurò le riforme,

volendo che la pena servisse alla difesa sociale; e riconoscendo nel reato la lesione di un interesse sociale, modificò le categorie dei reati di religione e di lesa maestà, non punì il suicidio, abolì la pena di morte, il marchio, le mutilazioni, l'infamia e la tortura, volle migliorate le carceri. Le sue riforme duraron poco, perchè al 1793 Ferdinando III ristabilì la pena di morte. In Lombardia Giuseppe II nel 1787 mitigò le pene, ma non ebbe il coraggio di finirla risolutamente cogli errori del passato. A Napoli nel 1796 la materia penale era disciplinata da infinite leggi, che cominciavano colle Costit. di Federico II, oltrecchè col diritto romano. Gravi le pene, frequenti e larghi gli indulti, rispettato il diritto di asilo nelle chiese, mantenuta la facoltà di fare composizione o transazione, per cui la pena corporale si poteva mutare in pecuniaria qualora vi fosse la remissione della parte offesa, punito *bonariamente* il reo in misura più mite detta *truglio* o *concordia* perchè dal reo dovevasi accettare quando mancava la prova piena: — ecco alcuni dei caratteri della legislazione penale napoletana alla fine del sec. XVIII.

Un nuovo orizzonte si aprì al diritto penale colla rivoluzione dell'89 e colle leggi francesi che mitigarono le pene e stabilirono quali fossero le azioni delittuose; poi vero progresso nella stessa concezione del reato si ebbe in questo secolo, mercè l'assiduo lavoro della scienza criminale italiana, la quale ispirò i Codici che furono redatti dopo il 1815. Questi profondamente errati per ciò che riguarda i reati politici, accolsero i suggerimenti dei filosofi e dei giuristi nella divisione dei reati, nella graduazione della pena inflitta a scopo di prevenzione, di ammenda e di tutela giuridica. Scopo precipuo del diritto penale fu riconosciuta l'*utilità sociale,* e di questa spetta al Romagnosi di averne segnato i veri caratteri. Per la prima volta i diritti dell'umanità erano in gran parte riconosciuti, e a questo risultato aveva specialmente contribuito la gloriosa scuola giuridica italiana di Romagnosi, Carmignani, Pellegrino Rossi ed altri. Le politiche conquiste di questo secolo hanno poi anche contribuito a introdurre nelle leggi penali nuovi miglioramenti, e in conseguenza si è mutata la nozione del reato politico, si è riconosciuto il diritto di sciopero, ecc. Tutte le dottrine sono state soggette a revisione dal punto di vista filosofico, e questa revisione deve essere ora completata con un maggior studio del soggetto delinquente.

PARTE SESTA

STORIA DEL PROCEDIMENTO CIVILE E CRIMINALE

CAPO I.

ORDINAMENTI GIUDIZIARII GERMANICI (*)

369. In seguito delle invasioni l'*ordo iudiciorum* dei Romani, le forme processuali come la maggior parte delle istituzioni pubbliche perirono nei paesi conquistati, e molto fu se scamparono in alcuni luoghi del mezzodì e nelle isole. I Longobardi come i Franchi, avevano istituzioni giudiziarie e procedure proprie, che nelle nuove sedi certamente perfezionarono, e quelle e questa imposero anche ai litiganti romani, che adivano ai tribunali loro, quando i Romani non preferivano sottomettersi al componimento arbitrale del vescovo, il quale dalla legislazione imperiale aveva ricevuti larghi poteri anche in materia contenziosa. È però molto probabile che di preferenza alla giurisdizione volontaria del vescovo si rivolgessero i Romani, almeno al tempo della dominazione longob. nelle liti fra loro, e ciò per non sottostare a leggi che odiavano e a procedure che non conoscevano. Al tempo degli Ostrogoti si erano avuti tribunali misti per le liti fra Romani e Goti « onde ad ognuno tocchi il suo diritto e nella differenza dei giudici, tutti comprenda una sola giustizia ». Ma sotto i Longob. queste buone consuetudini non furono seguite; il giudice era della nazione dei vincitori e a questa appartenevano gli assessori chiamati di volta in volta dal giudice a sedere in tribunale od eletti per acclamazione dalle radunanze dei liberi, se pure queste medesime non formavano da sè il tribunale, dal quale il giudice chiamava i singoli per interpellarli circa il giudizio.

(*) **Bibliografia.** — Rogge, *Gerichtswesen d. Germanen*, 1820; Unger, 1824; Maurer, Freiberg, 1824; Steiner, 1842; Buchner, 1845; oltre Sohm, Waitz, Grimm, Sybel, Sickel, Thudichum, Bethmann-Hollweg, Walter, Brunner, Schroeder, Glasson III e Pertile VI, cit. § 4, 12, 104-112; Thonissen, *Organis. judiciaire de la loi Salique*, 1882; Beauchet, *Hist. de l'organ. judic. en France*, 1887; Fustel de Coulanges, *Hist. des instit. polit. de l'ancienne France*, 1888, p. 304-406; *Recherches sur quelques probl. d. hist.*, 1885, p. 354-528; Meyer, *Spirito, origine e progressi delle istituz. giudic.*, I. 1830; Schroeder, *Z. f. RG.*, XVII; Ciccaglione, *Carattere popolare d. sentenza presso i Germani*, nel *Filangeri*, 1887; Id., *Scabini*, nel *Digesto;* Siegel, *Gesch. d. deuts. Gerichtsverf*, 1857.

Gli ordinamenti giudiziarii dei Longobardi erano semplici, ma completi; riproducevano le prette istituzioni germaniche e anche in Italia si mantennero scevre da imitazioni romane. — Presso gli antichi Germani giudici civili e criminali erano i principi, che nei boschi sacri, nei giorni consacrati al culto risolvevano le controversie. Mancando la proprietà individuale, queste cadevano piuttosto sull'onore e l'integrità delle persone e famiglie, e si può dire che tutti gli affari avevano carattere e veste penale. I principi presiedevano il tribunale e pronunciavano e rendevano esecutiva la sentenza che i liberi della centena investiti dei diritti politici e militari, gli *exercitales* delle *Leges*, esprimevano (Tacit. 12). Da ciò originò poi la differenza fondamentale fra il procedimento germanico e il romano; il primo divideva la magistratura in due classi, l'una che giudicava, l'altra che sentenziava. La parte sentenziante, cioè il vero magistrato pubblico, era investito del potere giudiziario, ad esso spettava la direzione del processo, il dire esecutoria la sentenza; la parte giudicante invece assisteva al processo, delegata dall'assemblea e chiamata dal magistrato, e, come una vera giurìa, dava l'avviso sulla sentenza da pronunciarsi. — Chi giudicava era il popolo o nella sua totalità, come negli antichi tempi, o in una parte eletta, la migliore, come dopo le invasioni (di altra opinione è Fustel). Popolo e magistrato però non erano due poteri contrapposti, ma entrambi collaboravano alla formazione delle sentenze. Dopo le invasioni la potestà giudiziaria fu delegata dai re a speciali ufficiali, i quali parimenti non avevano diritto che a pronunciare la sentenza e dirigere il giudizio, mentre istruire il processo, discutere e decidere la causa restavano diritto del popolo. Questi ufficiali si dissero *thungini, centenarii* presso i Franchi, *iudices* presso i Bavari, *asega* presso i Frisoni, *comites, duces, barones, saiones, vicarii* presso altri popoli. I liberi eletti, convocati al tribunale, che fungevano da giudici si dicevano *rachimburgi* dai Franchi (1), *sapientes, pagenses, vicinates* presso gli altri popoli. Il tribunale dicevasi *mallum, placitum.* La potestà giudiziaria emanante dal re, di cui erano investiti tutti i suoi funzionari, dicevasi *bannum.* Sopra questi tribunali stava il tribunale del re (*palatium, curia regis*); ad esso spettava sempre un'*extraordinaria cognitio.* Il re non era tenuto a seguire le rigide disposizioni del diritto gentilizio, ma poteva risolvere secondo le norme da lui stabilite

(1) Rogge, Savigny, Pardessus, Laferrière, Faustin Hélie, Walter, Glasson, Bethmann-Hollweg, Waitz, Sickel, Beauchet ritengono che i rachimburgi fossero i liberi della centena, i quali erano così chiamati quando da veri giudici sedevano al placito. Invece per Eichhorn, Siegel, Sohm, Schroeder, Brunner, erano notabili che sapevano la legge, non giudicavano, ma progettavano una sentenza, consigliavano la assemblea. Secondo Fustel erano consiglieri, esperti, testi, arbitri. Egli sostiene che in nessuna legge germanica trovasi traccia di giustizia popolare, e che quindi il potere giudiziario appartenesse solo al re.

e secondo equità (1). La procedura che svolgevasi davanti a questi *malli* era pubblica e orale, colla presenza delle parti. L'ufficio dei giudici non era gratuito, perchè essi ricevevano una parte delle ammende (*fredum*), su quella che toccava al re. Dal tempo dei Germani, come per tutto il medio evo, il potere giudiziario era confuso coll'amministrativo. La separazione dei due poteri è il prodotto di idee proprie delle moderne società.

370. Sotto i re ostrogoti non fu mutato l'antico ordinamento giudiziario dei Romani. Loro giudice per le cause civili minori era in prima istanza il ***defensor;*** per quelle di volontaria giurisdizione i *duumviri;* per le civili importanti e le criminali il ***rector provinciae;*** in seconda e ultima istanza giudicava il ***praefectus praetorii***. Pei Goti e nelle cause fra Goti e Romani giudicava il *Comes Gothorum*, che doveva però essere assistito da un ***prudens romanus***, riguardo che verso gli indigeni non avevano usato nè i Borgognoni nè i Visigoti, che tutti indistintamente sottoposero al tribunale germanico. In questo tribunale misto si giudicava secondo *aequum ius*, così che a tutti erano assicurate la protezione del proprio diritto e la giustizia. Il re poi era il giudice supremo dei Goti e Romani, e conosceva di certe cause dietro supplica, in via straordinaria (Vedi Hegel, Tamassia, Dahn ecc., cit. § 113).

La dominazione greca ripristinò gli antichi ordinamenti giudiziarii romani ed escluse l'intervento delle autorità militari nei processi privati; risurrezione di breve durata, perchè i Longobardi non lasciarono sussistere accanto al loro tribunale il romano, ma sottoposero i vinti alla giurisdizione dei magistrati germanici.

Le istituzioni giudiziarie dei Longobardi (2) si basavano su un duplice organismo, l'uno derivante dall'antica costituzione popolare, l'altro fondato sulla podestà regia. Il primo era rappresentato dai *duces*, magistratura che pria delle migrazioni presiedeva i pagi, ed era la suprema autorità giudiziaria in pace, militare in tempo di guerra, e che dopo la conquista amministrava le città, dipendendo però dal re. Tutti gli abitanti longobardi o romani erano sottoposti ai ***duces*** (3), che per le loro funzioni giudiziarie dicevansi anche ***iudices***, e ***iudiciaria*** il loro territorio, che poi dividevasi in tanti piccoli distretti presieduti da ***schuldahis***, *rectores loci*, investiti di minori attribuzioni giudiziarie. Il secondo organismo si era sviluppato in seguito alla conquista, la quale aveva messo territorii immensi colle rispettive città nel dominio della Corona, che amministravali per mezzo di *gastaldi* o *actores regis*. Il re poi aveva giurisdizione su molte cause riservate, come quelle riguardanti i giudici, le Chiese, i gasindi, sui grandi crimini, gli appelli, i ricorsi per denegata giustizia (4) e altre poteva avocare al suo *palatium*.

Anche presso i Longobardi ai giudizi intervenivano tutti gli abitanti del distretto (*adstantes*) possessori di beni stabili; essi il magistrato interrogava, ad essi poneva le questioni, ed essi tanto sul diritto che sul fatto giudicavano. Questi assessori che dovevano essere della condizione pari al giudicabile erano eletti volta per volta dal popolo (5). Il magistrato dirigeva il dibattimento colla verga bianca in

---

(1) Sohm, Boretius, Barchewitz, *Koenigsgericht der Meroving. und Karolinger*. 1882; Fustel, *Hist.*, 331.

(2) Muratori, diss. 31; Fumagalli, *Ant. long. mil.*, diss. 8; Bethmann-Hollweg; Ficker, I § 5; Schupfer, 224. 282. 345; Pertile, § 206.

(3) Per Leo, Flegler, Capei, Schupfer invece i Romani erano sottoposti ai gastaldi regii. Contro Troya e Bethmann-Hollweg. Cfr. § 118.

(4) Cohn, *Justizverweigerung*, 1876; H. O. Lehmann. *Rechtsschutz gegenüber Eingriffen von Staatsbeamten nach altfranck. R.*, 1883.

(5) L'esistenza di assessori presso i Longob. è sostenuta da Savigny, Hegel, Leo, Schupfer, Pertile, Ciccaglione. Questi tre ultimi anzi ammettono la partecipazione del popolo, che invece Hermann, pur ammettendo l'assessorato, esclude. Negano l'esistenza di assessori e di giustizia popolare Bethmann-Hollweg, Ficker, I, p. XXXVI, e 14, §§ 511, 525, Brunner, Schroeder e Fustel, *Histoire*, p. 393.

mano, sorvegliava all'applicazione della legge, pronunciava la sentenza; solo qualche volta faceva da sè, senza cooperazione dei liberi, ma semplicemente assistito da altri pubblici funzionari, e questo che era in principio eccezione, divenne frequente come Liutpr. e Rachis imposero ai funzionari la responsabilità delle sentenze, come era imposta ai funzionari romani. D'allora essi avendo la maggiore responsabilità vollero avere anche la maggior parte nella formazione della sentenza. Quell'accentramento dei poteri a danno del popolo dipendente dallo sciogliersi dall'antica centena, che manifestavasi presso i Longobardi in tutta la vita politica (§ 117), riflettesi anche nelle istituzioni giudiziarie. Prima fu eliminato tutto il popolo dal partecipare ai giudizi, e ad esso si sostituirono alcuni assessori; poi anche di questi si sarebbe fatto definitivamente senza, e si sarebbe tornati al giudice unico, se Carlo Magno non avesse risollevata sotto altra forma — coll'istituto degli scabini — la giustizia popolare.

371. (*) Le istituzioni giudiziarie franche al tempo di Carlo Magno avevano moltissimi punti di somiglianza colle longobarde; cosicchè attecchirono facilmente in Italia. Anche in esse era fondamentale la distinzione fra magistrati che convocano e presiedono il giudizio, e fanno eseguire la sentenza, e fra liberi giudicanti sul diritto e il fatto, detti *scabini*. Però Carlo Magno fece nell'ordinamento di questi giudici una grande innovazione, perchè invece di lasciare al giudice di eleggerli indifferentemente fra i liberi proprietarii della circoscrizione giudiziaria, istituì un corpo di giudici permanenti, investiti di carattere officiale, incaricati di risolvere tutti i processi che non erano di competenza del placito generale.

Tale innovazione gli fu suggerita dalla difficoltà di riunire delle assemblee di liberi, dalla negligenza di questi, dal moltiplicarsi degli affari, mentre diminuiva il numero degli uomini liberi, il che rendeva più frequente e onerosa la partecipazione obbligatoria ai giudizi, dagli inconvenienti che dava luogo l'ammenda contro gli assenti, trasformata in turpe mezzo di estorsione dai pubblici funzionari, e dagli altri inconvenienti che derivavano dall'avere lasciato a questi funzionarii la scelta degli assessori. Gli scabini erano veri giudici sotto l'autorità del re, a cui in diritto appartiene la nomina, che poi la delega ai messi o ai conti, colla partecipazione del popolo. Esercitavano una vera funzione pubblica, simile a quella dei conti, giurata, ma gratuita, per un tempo illimitato o vitalizio; nè potevano essere spogliati che per revoca o per indegnità o incapacità. Alle funzioni di scabini erano chiamati solo quei liberi aventi proprietà fondiaria (Waitz, Bethmann; contro Sohm, Beauchet), anche se rivestivano altre funzioni, come di notai o di chierici; dovevano essere istruiti nel diritto e di buona condotta. Era carica che costituiva titolo di dignità. Ve ne erano di due classi, quelli pel tribunale del conte, eletti da tutti i liberi del *comitatus* nei *placita generalia;* e quelli poi tribunali di centena, eletti dai liberi della centena (contro Sohm). Nei placiti generali non avevan diritti maggiori degli altri liberi; essi proponevano la sentenza che poi era sottoposta all'approvazione dell'assemblea. Invece ai placiti di centena erano i soli veri giudici, il che non toglie che anche gli altri liberi potessero sempre intervenire, ma come semplici spettatori, che il magistrato poteva però sempre interpellare e consultare come esperti e testi. Il numero degli scabini variava da 7 a 12; e in causa del principio della personalità delle leggi erano

(*) **Bibliografia.** — Oltre i citati e specie Beauchet, Bethmann H., Fustel de Coulanges, *Recherches sur quelq. problèmes*, 1883, p. 359-528; Beaudoin, *Participation des hommes libres au jugement dans le droit franç. Nouv. Revue hist.*, XI, 1887; Hermann, *Entwick. d. altdeut. Schoeffengerichts*, 1881; Sickel, *Entstsh. d. altd. Schoeffengerichts Z. f. RG.*, XIX, 1885; Ciccaglione, *Scabini* nel *Digesto ital.;* Saleilles, *Rôle des scabins et des notables dans les trib. caroling.*, *Revue historique*, XL, 1889.

della nazionalità stessa delle parti, o eran misti, se le parti appartenevano a leggi diverse. La loro origine è con tutta verosomiglianza franca (**Brunner**, ***Mitth. d. Inst. f. oesterr. Gesch.***, VIII, 1887), sebbene non manchi chi li creda sorti in Italia nei paesi di giurisdizione longobarda (**Ficker**). Lo scabinato ebbe un'importanza politica nella costituzione delle città italiane dopo il sec. IX, imperocchè essendo gli scabini i giudici municipali, per mezzo loro il popolo prendeva parte alle deliberazioni giudiziarie e all'amministrazione delle città e dei contadi.

Carlo Magno portò anche in Italia il sistema delle periodiche riunioni giudiziarie, ordinate dalla legge (*placita maiora*), a cui dovevano intervenire tutti i liberi possessori di immobili. Esse si tenevano due volte all'anno, in giorni e luoghi fissi. Anche il sistema delle riunioni casuali (*placita minora*), convocate dal conte quando e dove era necessario, alle quali convenivano solo i contendenti e gli scabini fu introdotto da Carlo Magno. Inoltre i *missi* potevano tenere assemblee giudiziarie nelle quali investigavano, per mezzo della *inquisitio*, ossia interrogando gli onesti i *boni homines prudentes*, sul modo con cui era amministrata la giustizia dai conti.

L'ordinamento franco durò nell'Italia longobarda fino al sec. XI. Solo essendo divenute ereditarie le cariche di conte, le funzioni giudiziarie furono esercitate da rappresentanti di questo (*vicecomites*); e dove i poteri erano passati al vescovo, la giustizia era amministrata dal suo avvocato, dal suo messo, che aveva spesso la competenza del conte palatino, funzionario questo che sopravvisse alle vicende politiche, e che doveva essere il contrappeso alla soverchiante e pericolosa potestà episcopale, e protezione per le popolazioni libere che il feudo minacciava assorbire. — Nella Romania, cioè nei dominii del papa (Bethmann Hollwegg, Gregorovius), la giustizia era amministrata da *iudices ordinarii* o *palatini*, delegati dal papa, assistiti da *iudices dativi*, che erano presso a poco come scabini franchi.

In questo tempo poi molti territorii erano sfuggiti alla giurisdizione pubblica, essendosi per gli abitanti in essi residenti costituita, in seguito all'immunità o ad altro privilegio, la giurisdizione patrimoniale amministrata dal proprietario di quei territorii, o la feudale esercitata dal signore dei feudi (1).

In Sardegna la trattazione delle cause era deferita ai *giudici*, incaricati anche di riscuotere i tributi. Essi erano gli antichi presidi o duci della costituzione imperiale romana, i quali, sminuita l'autorità del governo bizantino, raggrupparono in sè la somma delle cose, il potere civile e militare che li rese man mano indipendenti dal prefetto pretorio di Africa. In tanti *giudicati* era ripartita la Sardegna, e ogni giudice che era nominato dal popolo e dal clero, e poi fu ereditario. cercò di ottenere autonomia nel suo territorio (2).

---

(1) Salvioli, *Giurisd. spec.*, I, p. 164; II, 127-149, 175-323.
(2) Zirolia, *Il governo dei giudici in Sardegna e relat. legislaz.*, 1897.

CAPO II.

ORDINAMENTI GIUDIZIARI DOPO IL 1200 (*)

372. Al tempo dei Comuni la giurisdizione civile e criminale era nelle mani dei consoli e podestà, che la delegavano a giudici speciali (con appello alla concione del popolo) — dal che ebbero origine i molteplici tribunali, che si spartivano la trattazione degli affari, nel medio evo e nei tempi moderni fin quasi a noi. Si moltiplicarono allora i fôri, i gradi degli appelli, le giurisdizioni civili, penali, commerciali, marittime, ecclesiastiche, per le cause maggiori e le minori, pei reati e le contravvenzioni, pei forestieri, per gli artefici, pei nobili, pei contadini; e secondo la materia si avevano giudici per le vendite, le locazioni, il commercio delle derrate (giudici di grascia), le gabelle, gli ornamenti delle donne, l'eresia e via dicendo. L'imperatore poi, il quale soltanto aveva delegato i suoi poteri, avrebbe potuto ovunque tenere le sue assisie, e direttamente quando scendeva in Italia o per mezzo del suo vicario, egli poteva avocare a sè e risolvere tutte le cause. Tutti i giudici scaduti d'ufficio erano sottoposti a solenne sindacato (mantenuto anche nelle Costit. moden. 1773), e restavano per 2 o 3 mesi esposti a qualsiasi reclamo, e rispondevano colla persona o sui beni. Col formarsi delle signorie la giustizia fu impartita da giudici nominati dal signore e continuarono ad esistere gli innumerevoli tribunali, che non furono generalmente nemmeno molestati dalle dominazioni straniere; soltanto la giustizia era data nel nome dei nuovi signori. Come al tempo dei Comuni non vi era più partecipazione del popolo o di scabini all'amministrazione della giustizia, e il giudice, che dirigeva il procedimento, formulava la sentenza e la rendeva esecutoria. Le due funzioni si erano riunite.

(*) **Bibliografia.** — Muratori, diss. 46; Sclopis, Pertile, VI, §§ 209-2; Ficker, Emiliani-Giudici, *Stor. dei comuni*, 1866, II, 248, 447; Mandolli, *Comune di Vercelli*, II; Campori, *Il governo a comune in Modena*, 1862; Ratti, *Giurisdiz. nei diversi Stati italiani dalla fine del sec. XVIII*, 1887; Dionisotti, *Storia della magistrat. piemont.*, 2 vol., 1881-87. Per Napoli, Toppi, 1655, Giannone, Grimaldi, *Storia delle leggi e magistrati del regno di Napoli*, 12 vol., 1731; Pecchia, *Storia della M. Curia*. Per la Sicilia: Rocchetti, *Ordini dei giud. civ.*, 1803; Gregorio, Mastrillo, *De magistr.*; Lamantia. Per Roma, v. Moroni, *Dizion. eccles.*, e le storie dello Stato pontificio di Gregorovius, Reumont, Grisar, 1898. Per Toscana, Gianotti, Zobi. Per Venezia, Romanin. Per Genova, Canale. Per Milano, Verri; Crespi, *Senato di Milano*, 1898. Per la Sardegna Manno, *Legislat. de Sardaigne* nella *Revue de droit franç. et etranger*, 1844; Satta-Branca, *Com. di Sassari nel sec. XIII e XIV*, 1885; Zirolia, cit. § 371.

Negli Stati che si formarono dopo il sec. XVI, trovasi anzitutto accentuato, da parte dei sovrani, il sistema di accentrare l'amministrazione della giustizia, dove abolendo le giurisdizioni feudali e signoriali, dove limitandone la competenza, e stabilendo non esservi che una giurisdizione, quella emanante dal re, duca o principe, suddivisa in moltissimi tribunali di varia competenza. Solo il fôro ecclesiastico scampò a queste giuste misure. Ma non si ebbe regolare distribuzione dei poteri, e l'autorità politica fu spesso confusa colla giudiziaria, e inoltre si ebbero troppi fôri, che erano il prodotto delle diseguaglianze e dei privilegi dominanti in quelle società.

Nell'Italia meridionale e nelle Due Sicilie dove Ruggero trasportò la costituzione giudiziaria carolingia, dando istituzioni che per la comune origine molto si avvicinano alle anglo-normanne, sotto i Normanni unica fonte di giurisdizione era il re, il cui supremo tribunale dicevasi Magna Curia composta dei sette grandi ufficiali della Corona; i giudici locali dicevansi baiuli o balì stratigoti pei Greci; erano nominati dal re e da essi appellavasi alla Curia del Gran Giustiziere. Ogni provincia aveva il suo giustiziere, con funzioni analoghe a quelle dei *missi dominici* (Brunneck). Facevano la polizia alcuni *boni homines* o *iurati*, che però non formavano una giuria o uno scabinato. Sotto gli Angioini risorsero le giustizie feudali e i balì divennero giudici nominati dai baroni. Gli Aragonesi crearono la Gran Corte della Vicaria, tribunale da cui appellavasi al Sacro Regio Consiglio, diviso in ruote od aule; e accanto a questo i Vicerè posero un Consiglio collaterale che giudicava straordinariamente, e poteva anche derogare al rigore delle leggi. Sotto i Borboni si aveva: la R. Camera di S. Chiara, istituita nel 1735 con attribuzioni consultive sugli affari di Stato, di Chiesa e di giustizia, sui conflitti di giurisdizione, sulla censura della stampa, l'alienazione dei beni feudali, il *recipiatur* delle carte provenienti dall'estero, con competenza in appello sulle cause criminali; — il Sacro Regio Consiglio, tribunale di appello sulle sentenze di Vicaria e di prima e ultima istanza nelle cause civili superiori a 500 ducati; — la R. Camera della Sommaria pel contenzioso amministrativo; — la G. Corte della Vicaria; — il Supremo tribunale di Commercio; — l'Ammiragliato per le cause degli uomini di mare, la Giunta di Stato, la Curia del Cappellano Maggiore per le cause dei chierici, l'Udienza di Guerra per le cause dei militari, il Magistrato della quiete e buona disciplina di Napoli, il tribunale di casa reale, quello di Foggia per le cause del Tavoliere, ecc. In tutto erano 39 giurisdizioni.

A Roma si contavano 23 giurisdizioni. La più celebre era quella della Rota Romana (v. § 96), e anche quello di Segnatura i cui atti erano controfirmati dal papa. In Sardegna primo magistrato era il *giudice*, ossia il capo del territorio o *giudicato* in cui ripartivasi l'isola. Il giudicato dividevasi alla sua volta in *curatorie* e queste in *majorie de iscolca* con speciali ufficiali. I *majores de portu* avevano competenza commerciale. In tutti i tribunali sedevano collegii di giudici detti *corone*, e vi era fra queste una certa gerarchia, onde le *corone di luogo*, quelle di *settimana de berruda* di cui parla Eleonora d'Arborea. Più tardi il supremo tribunale dicevasi Corona compita, poi nomata Reale Udienza nel sec. XVI; poi vi era il Regio Consiglio.

In Piemonte eran numerosi tribunali con varie competenze: la suprema autorità giudiziaria stava nel Senato (a Chambéry, Torino, Nizza). Ma per gli appelli decidevano i Prefetti delle provincie. Poi vi erano tribunali nelle città e magistrati minori con competenza ristretta nelle piccole terre. Senati vi erano in Lombardia (Milano, Mantova): e durarono fino a che tribunali di appello non vi istituirono Giuseppe II e poi il Governo francese. Nelle città vi erano tribunali collegiali e nelle borgate giudici con varii nomi chiamati. A Modena il primo tribunale nel 1771 dicevasi Supremo Consiglio di Giustizia. I giudici degli altri gradi dicevansi « giudici consultori, ecc. ». In Toscana la Suprema istanza sedeva nella Magnifica pratica e Consulta; a Venezia nel Consiglio dei Dieci e nella Quarantie (che erano tre). Qui si ebbero magistrati per le varie cause e per tutte le istanze, siccome comportava uno Stato fortemente ordinato.

373. (Giurisdizioni speciali). (*) Dopo il 1000 sorse il fôro ecclesiastico, risultato dalla grande potenza acquistata dal clero e dalle abili mistificazioni canoniche compiute nel IX e X sec. (§§ 37, 57). Non tutti i Comuni lo tollerarono volontieri e sempre (§ 161); lo favorirono gli Angioini, ed ebbe sempre nel Napoletano vitalità maggiore che altrove. Quivi il vescovo poteva anche nel sec. XVIII richiedere il braccio secolare per la cattura dei chierici: ma non era competente nelle cause cambiarie (1772), nelle azioni reali e in quelle di debito civile. L'abolì primo Leopoldo II in Toscana; fu definitivamente soppresso in Piemonte nel 1856 colla legge Siccardi. Fino al 1859 gli Estensi lo mantennero in tutti i suoi diritti di vera competenza nelle cause civili e criminali dei chierici, nelle matrimoniali, non però, come prescriveva il diritto canonico, in quelle di giuramento o in cui fosse intervenuto giuramento, e nemmeno nelle cause delle vedove, pupilli, in quelle infette di usura, di ratto, di legati ad *pias causas*, ecc., avocate tutte al fôro civile.

I tribunali feudali e le curie dei Pari subirono le analoghe vicende del feudalismo. Quando questo fu potente esistettero, quando i sovrani vollero restringere i diritti del feudalismo, tacquero. In Sicilia furono aboliti da Federico II; risorsero sotto gli Aragonesi, poi furono e definitivamente soppressi sotto i Borboni (§§ 145, 176).

Il fôro dei mercanti, che fu il principio dei moderni tribunali di commercio, trovasi fin dal sec. XIII. Giudici, scelti nel seno delle singole corporazioni, giudicavano le cause dei mercanti ascritti a quelle, sempre le cause commerciali, qualche volta le civili tutte e raramente le criminali. Questi tribunali nel sec. XVII e XVIII si trasformarono in tribunali di commercio, sotto la sorveglianza dell'autorità, che vi nominava suoi rappresentanti e li rendeva competenti per tutte le cause commerciali, cambiarie, marittime e di assicurazione. Grande importanza ebbero nel passato i giudici delle fiere che giudicavano con procedimento sommario ed *ex aequo* su tutti gli affari conclusi nelle fiere. A Napoli le cause cambiarie erano trattate davanti alla Delegazione dei cambi.

I monetieri avevano il loro fôro; e l'avevano i lavoranti delle miniere, i marinai (cioè l'Ufficio di Gazaria, poi quello dei Conservatori di mare a Genova; i giudici protontini, trib. dell'Ammirante a Napoli), gli Ebrei (o davanti al Vescovo o al Rabbino), gli studenti e i

(*) **Bibliografia.** — Salvioli, *Giurisd. spec. nella storia del dir. ital.*, I e II, 1884-89; *Dir. monet.*, cap. XIII, p. 101; Portile, §§ 211-215; Lattes, cit. § 3, p. 242-257; Mandelli, *Storia di Vercelli*, II, 17; Gierke, III. Sulla giurisd. merc. Bensa, *Giurisd. mercant. a Genova. Arch. giurid.*, XXVII, 1881; Morel, *Jurisdict. commerc. au m. â.*, 1897; Huvelin, *Essai hist. sur le droit des marchés et foires*, 1897; Sallos, *Institutions des consulats, origine, dével. au m. â.*, 1898. Sulla giurisd. universitaria Savigny, I, 564, 605, 318, 623; Stein, *Neue Verwaltung*, II, 1868.

professori delle università (davanti al rettore), i nobili (davanti ai loro pari), i militari (fin dal sec. XIV), i pubblici funzionarii, i domestici (all'Ufficio dei sindacatori o dell'abbondanza), gli operai (presso le corporazioni). Vi erano tribunali per le contravvenzioni forestali, venatorie, fluviali; vi era un fôro per le cause del fisco.

374. (Giuria). (*) L'origine della giuria trovasi nel medio evo; ma non appartiene ai Longobardi, e nulla di comune ha collo scabinato franco, nè coi testi o i congiuratori germanici (1). Essa però origina da un modo di prova privilegiata propria dei Franchi, quale era quello della *inquisitio per veraces homines*, che restò sterile e senza sviluppo in Occidente, ma riescì in Inghilterra alla costituzione della giuria. Presso i Franchi vi era una forma di indagine mossa dal giudice, detta *inquisitio*, usata nelle cause del fisco, delle Chiese e di pochi privilegiati, e consisteva nell'interrogare, sotto giuramento, uomini del luogo, veraci e di buona fama, i quali non potevano rifiutarsi a deporre su quello che sapevano, e davano il loro parere in ordine al fatto controverso. Questa procedura d'inchiesta consistente in domande e risposte, contraria ai modi probatorii formalisti dell'antica epoca franca, originò nel sec. XII un *giurì di prova,* che funzionò da prima in Normandia, poi in Inghilterra. Fu qui che i giurati divennero a poco a poco i giudici della prova e costituirono la giuria civile. La procedura inquisitoria applicata alle cause penali, produsse poi la formazione di un giurì di prova, che si trasformò in giuria giudicante (Brunner). La giuria accolta dalle leggi francesi 30 aprile 1790 per le materie criminali, fu proposta a Napoli nel 1820, ma soltanto il Piemonte l'accolse pei reati di stampa dopo i rivolgimenti politici del 1848; e pei reati comuni nel 1849. Napoleone I seguendo i consigli di Romagnosi, che osteggiava il giurì, non l'aveva dato all'Italia. Esso fu esteso all'Italia unita solo a poco a poco, colle leggi del 1861 all'Emilia e Romagna, e con altre del 1862 alla Lombardia, Napoletano e Sicilia, del 1866 alla Toscana, del 1871 al Veneto e a Roma. Quasi tutti gli Stati di Europa e di America hanno accolta nel corso di questo secolo l'istituzione della giuria per le materie criminali.

(*) **Bibliografia.** — Brunner, *Entstehung der Schwurgerichte*, 1872 (op. capitale). Degli antichi Rogge, § 44; Biener, 392, 216-313; *Z. f. d. R.*, XI, 57; Reynolds, 1842; Aignan, *Histoire du Jury*, 1822; Rintel 1844; Dahlmann, *Z. f. d. R.*, X; Gundermann, 1847; Michelsen, 1847; Domengeat, *Revue pratique de droit français*, LV, 1884; Bouchère, *Revue hist. de droit franç.*, 1862; Meyer, *Istit. giudiz.*, II; Negri, *Del giurì*, 1889; Pisanelli, *Istituz. dei giurati*, 1868.

(1) Chi la volle di origine celta: Bacone, Montesquieu, Blakstone, Savigny, la dissero comune a tutti i Germani, ma meglio sviluppatasi presso gli Anglosassoni; per Biener la trovarono i Normanni; per altri è di origine scandinava, romana, franca, canonica, asiatica. Chi l'avvicina agli Scabini (Savigny); chi (Rogge, Cosack, Maurer, Gundermann) ai congiuratori, e Kostlin ai testi. Tacciamo altre opinioni tutte cervellotiche.

CAPO III.

ISTITUZIONI PROCESSUALI GERMANICHE (*)

375. Nei tempi antichissimi i Germani non ammettevano che alcuna persona o autorità si intromettesse per risolvere le controversie fra membri del gruppo sociale; ognuno poteva far valere anche colla forza propria e coll'aiuto della propria famiglia e consorti le sue pretese. In principio il diritto di ognuno di farsi giustizia, come abbiamo visto, non ebbe limiti; ma come un potere pubblico entro quelle società si rafforzò, questo per necessità di ordine e di tranquillità pubblica, cercò eliminare quanto più potesse l'autogiustizia, facendosi intermediario fra le parti e poi giudice (§ 345). Da quel momento si ebbe una procedura. Ma era semplice, e si risentiva delle sue origini, e di queste si risente ancora il procedimento che conoscono le più antiche leggi germaniche (la *Lex Salica*), le quali riflettono la fine di un'evoluzione, l'ultima manifestazione di una fase della procedura, che si contrassegna pel pignoramento privato per causa di debiti (§ 315), col sequestro nella rivendica di cose mobili, ecc. (Sumner Maine), in confronto di altre leggi che segnano uno stadio più avvanzato di progresso, sia per le forme processuali, sia pei sistemi di prove.

Negli antichi tempi la procedura davanti al tribunale era preparata e introdotta per atti privati, che una parte compiva verso l'altra, senza partecipazione delle autorità. Tutto era coazione personale (Siegel). Chi aveva causa, andava con testimoni all'avversario e l'invitava (*mannire*) a comparire al tribunale fra 7 o 14 notti (il tempo misurandosi a notti). Questa era la regola, amenochè non si trattasse di reato flagrante, nel qual caso l'autore poteva essere tradotto immediatamente davanti all'assemblea o tribunale e ucciso se resisteva. Ma anche l'autorità poteva citare (*bannitio*) e chiunque poteva fare all'assemblea riunita denunzia (*mallatio*) contro altra persona (Opet). L'autorità poteva obbligare chicchessia e anche catturarlo come mallevadore che un terzo citato al placito vi sarebbe comparso. — Come ambe le parti si erano presentate al tribunale, l'attore, vuolsi con parole sacramentali (Sohm), formulava la sua querela e giurava di essere in buona fede nella domanda e di chiedere il vero e il giusto. Egli invocava Dio (*iustum iudicium Dei*) sulle

(*) **Bibliografia.** — Siegel; Bethmann-Hollweg; Thonissen; Sohm, *Procéd. de la loi Salique*, 1873; Fustel de Coulanges, *Hist.*, 406-506; Pertile, Beauchet, Gaudenzi, *L'antica procedura germanica e le legis actiones*, 1884; Glasson, III, 390-522; Faustin Hélie, *Trattato dell'istr. crimin.*, 1864, I, p. 63-221; Opet, *Gesch. d. Processeinleitungsformen in deut. Rechtsgang*, 1891.

sue rette intenzioni (1). Il convenuto doveva parimenti prestare lo stesso giuramento; se negava quanto l'attore chiedeva, allora o egli stesso o questi invitavano il capo del tribunale a pronunciare una sentenza. Il convenuto aveva contro sè tutte le prevenzioni; doveva dare le prove della sua innocenza, espletate le prove si veniva alla sentenza. In tutto ciò il magistrato non aveva iniziativa, restava passivo davanti alle prove, domande e risposte che si succedevano, davanti a questa specie di combattimento o duello fra le parti, che avevano illimitata indipendenza per far valere il loro diritto, e in stretto senso il tribunale non aveva libero apprezzamento, il predominio della forma essendo il fondamento della procedura germanica, e quindi dovendo esso seguire gli atti compiuti dalle parti e attenersi alle risultanti delle prove eminentemente formaliste. Il giudizio germanico così riesciva ad uno scopo diverso dal giudizio romano. Questo decideva il litigio fra le parti, quale delle ragioni era fondata; quello dichiarava se la pretesa e la difesa erano ammessibili dal punto di vista processuale; esso condannava l'accusato che confessava o che si rifiutava a fare la prova, assolveva se la materialità delle prove riesciva favorevole alle sue asserzioni (2). L'attore doveva *cum verborum contemplatione coniurare,* e se errava la forma, o esercitava un potere che non poteva giustificare, si esponeva alla stessa pena da cui voleva colpito l'avversario. Nell'osservanza delle forme stava la guarentigia del convenuto (3).

Tutto il procedimento era orale. Erano ammesse scuse per giusto impedimento (4). Le parti si potevano far assistere, ma non farsi rappresentare, salvo alcune eccezioni per le vedove e gli orfani, ecc. (5). Le chiese e gli ecclesiastici erano rappresentati dall'avvocato.

376. (Prove). (*) Il sistema delle prove nel diritto germanico era, all'opposto del romano, basato sul principio che il convenuto se negava

(*) **Bibliografia.** — Siegol, Sachsse, *Beweisverf. nach. deut. R.*, 1855; Bar, Planck, Albrecht, *Doctr. de probat. sec. jus germ.*, 1825; Hofmann, *Z. f. d. R.*, IX; Zorn, *Beweisverfahren d. Longob.*, 1872; Kries, *Beweis im Strafrecht*, 1878; Patetta, *Le ordalie*, 1890; Lee, *Superstition and force*, 1866; Lehmann, *Aberglaube und Zauberei*, 1898; Declareuil, *Preuves iudiciaires dans le droit franc du* V *au* VIII *s.*, *Nouv. Revue histor.*, 1897, 1898; Lessona, *Teoria delle prove*, 2 vol., 1896-7.

(1) Salvioli, *Jusiurandum de calumnia, nel suo svolg. storico*, 1888.

(2) Planck, *Recht der Beweisfhürung n. alt. deut. R. Z. f. d. R.*, X; *Lehre von Beweisurtheil*. 1848; Bar, *Beweisurtheil d. germ. Proc.*, 1866.

(3) Brunner, *Wort und Form im altfranzos. Process*, 1868, trad. nella *Revue critique de législ.*, XXI.

(4) *Sunnis*. A. Schmidt, *Echte Noth*, 1888, 121; Sohm; Brunner, II, 336; Geffken e Behrend nei comm. a *L. Salica*, 1898.

(5) Brandileone, *La rappresent. nei giudizi, secondo il diritto medievale italiano. Studii e documenti di storia e di diritto*, X, 1889, 1-37; Lass, *Anwaltschaft im Zeitalter d. Volkerrechte*, 1891; Brunner, *Zulassigkeit d. Anwaltschaft*, *Z. f. vergl. RW.*, I; Wolf, id., VI.

doveva purificarsi dall'accusa per mezzo del giuramento o del giudizio di Dio. Si aveva così la vera inversione della prova e la preferenza della prova formale sulla reale. Il diritto di provare era un beneficio del convenuto, non un onere; egli aveva sempre questo beneficio, e non ne usufruiva l'attore, se non quando il convenuto non poteva difendersi o se ne rimetteva alla giustizia. In diritto germanico non aveva valore il principio romano « *actore non probante reus absolvitur* ». Inoltre, siccome la giustizia germanica, come la romana antica, non si imponeva direttamente alle parti, ma queste dovevano sollecitare l'azione del giudice, accettarne il giudizio, promettere con mallevadori di eseguirlo, ne veniva che anche le prove dipendevano dai giudici, ossia erano questi che stabilivano con sentenza quali prove dovevano essere fatte e da chi, e in quali pene incorreva chi o avendone l'onere, oppure essendosi per contratto formale obbligato a provare o a pagare, non provava (Brunner, *Schwurger*, 174). Da ciò conseguiva ancora che chi voleva provare, non era tenuto a convincere il tribunale della verità dei fatti contraddetti dall'avversario, ma solo a eseguire la forma della prova ordinata dal giudice; e allora la sua affermazione era come vera. Il tribunale non aveva a fare apprezzamenti sulle ragioni addotte, ma doveva semplicemente valutare le prove secondo regole fisse, che vincolavano la convinzione individuale dei giudici, che riguardavano non solo le ragioni probatorie messe avanti, ma i mezzi stessi; e queste regole che limitavano questi mezzi, stabilivano essere unilaterale l'introduzione della prova, escludevano le contropprove, mettevano in seconda linea le testimonianze (Loening), erano quelle della verosimiglianza; cioè si presupponeva che avesse ragione colui che era riescito nella prova ordinatagli; si riteneva che chi vinceva il duello, avesse verosimilmente ragione; nessun riguardo avevasi al soggetto da cui partiva la prova (Planck). Insomma, il giudizio non facevasi sul merito della causa, ma sull'esito delle *prove formali*. L'apprezzamento morale del giudice non richiedevasi, nè contavasi, essendo sopraffatto dalla coazione della forma. Nulla era lasciato al criterio del giudice, ma tutto era sottoposto a norme che dovevansi osservare, perchè una prova valesse. E giustamente questo sistema di prove è detto irrazionale, inconseguente, arbitrario (Albrecht, Laband, Planck, Siegel; contro Loening).

Fra le prove germaniche formali precipue eran quelle colle quali invocavasi l'intervento divino. Tale era il giuramento, che una parte prestava assieme ad altre persone scelte dalla sua famiglia o gruppo sociale, dette *coniuratores*, *sacramentales, aidi*. Era questo il giuramento di purificazione che ebbe negli antichi tempi una grande importanza. Per la stessa ragione di grande importanza era il *judicium Dei,* col quale si chiedeva l'intervento celeste che si pronunciasse in favore di chi aveva ragione, e consisteva nel duello, nella prova

dell'acqua bollente, del ferro rovente. Quando i mezzi di prova non bastavano, oppure erano contraddittorie, si faceva appello alla divinità. Tacito notò l'inclinazione dei Germani a consultare i decreti della sorte. Queste superstizioni si accrebbero quando si convertirono al cristianesimo; credettero che Dio non potesse lasciare soccombere l'innocenza e celare la verità, e attendevano dalle prove altrettanti miracoli che dovevano manifestare la sua voce. Si credeva che nel duello la coscienza del suo diritto coll'aiuto divino procurerebbe la vittoria, aumentando le forze dell'innocente e diminuendo quelle dell'avversario, che era privo del soccorso divino e non aveva la coscienza tranquilla. Anche secondo le idee cristiane un atto che era una sfida a Dio, non sarebbe riescito bene, e le forze sarebbero venute meno al colpevole nell'atto in cui si sarebbe accinto. Tale è il concetto, che stava a base delle *ordalie* o *giudizi di Dio*.

I Franchi introdussero ancora un'altra forma di prova, l'*inquisitio per testes et homines veraces,* che fu il principio della giuria (giuria di prova, sec. XII, v. § 374), e che essendo diretta a scoprire la verità reale, rese sussidiarii i mezzi di purificazione del convenuto, mutò il concetto e il valore della prova, intesa ormai a convincere il giudice che la moveva, la disciplinava e in essa cercava i criterii della verità reale. Ma fino al 1000 piuttosto che a un logico sistema di prove ricorrevasi alle armi, alla forza materiale, e si affidava la decisione alla destrezza. In ciò doveva trovarsi la giustizia e la difesa del diritto.

377. Il giuramento di purificazione coi congiuratori (1) si prestava negli antichi tempi davanti alle assemblee, poi nelle chiese; pria sulle armi, poi sulle reliquie. Prima che il convenuto lo prestasse, l'attore doveva giurare *de calumnia (videredum).* I congiuratori erano presi fra i parenti legittimi, fra tutti quelli della agnazione e anche fra i vicini. Potevano essere fino a 72 e quanti più erano tanto maggiore era l'attestazione. Si presentavano secondo un certo ordine, regolato giusta la condizione dell'accusatore e dell'accusato, la natura della questione e la loro condizione personale. Il giuramento di un nobile, valendo più di quello di un libero, quello di due nobili, essendo eguale al giuramento di tre liberi e sei aldi, qualche volta si doveva mantenere una proporzione fra il valore della lite e il guidrigildo di tutti i congiuratori. Erano scelti da chi doveva giurare, ma alle volte l'avversario aveva diritto di nominarne la metà o di ricusare alcuni di quelli nominati, e proporne altri. Se l'avversario contro cui si era giurato, ricorreva al giudizio di Dio e vinceva, allora ognuno dei congiuratori si trovava esposto a una pena, non per falso giuramento, ma per troppa credulità, perchè solo *de credulitate* essi giuravano (Pardessus, Bethmann H., Sohm. Brunner, *Schwur*, 49, 59, Morpurgo, Pertile; ma secondo Cosack e Schupfer, *Leg. udin.*, II, 56, anche *de veritate*, della giustezza oggettiva dei fatti). Non davano un giudizio, ma semplicemente attestavano sulla buona fede e veridicità del giurante; il loro giuramento non era in alcuna diretta connessione collo svolgimento della prova, non essendo mezzo probatorio (Rogge), ma connettevasi all'istituto della vendetta privata ed era conseguenza di legami di famiglia e di solidarietà. Secondo i diritti germanici l'offeso poteva costringere l'offensore a comparire in giudizio per pagare una composizione o per sottomettersi all'ordalia. Se era colpevole, era abbandonato dai

(1) Loening, *Reinigungseid*, 1880; Gemeines, *Eideshilfe u. Eidhelfer der alt leut. R.*, 1848; Morpurgo, *Sui coniuratores. Arch. giurid.*, 1874; Cosack, *Eidhelfer des Beklagten nach altd. R.*, Brunner, II, § 104.

compagni, se innocente i parenti dovevano assisterlo. L'accusato presentavasi in giudizio circondato da persone pronte a sottomettersi al giudizio di Dio, invocanti la divinità sulla onestà del loro parente; e quanti più erano, tanto più probabile mostravano la vittoria, se si fosse venuti a conflitto, e quindi la ragione. Come i parenti di preferenza dovevano essere i compagni della faida, che insieme avrebbero combattuto, così dovevano essere i soci nel giurare (Rogge, Siegel, Waitz). Il giuram. con congiur. ha comune cogli altri mezzi di prova il carattere formale. Poichè il congiuratore deve rispondere dello spergiuro delle persone che assiste e può essere in questo caso punito anche con pene corporali, così gli si fa dalle leggi indirettamente l'obbligo di informarsi delle cose su cui giura prima di comparire davanti al tribunale: è per questa ragione che alcuni scrittori sostennero che egli giurasse *de veritate:* il che non è esatto. Con questo mezzo si raccoglievano prove materiali e morali che fino a quel punto non si avevano. — I parenti che si rifiutavano a essere congiuratori, dovevano manifestare la causa del rifiuto.

La più antica delle ordalie è il duello (1), usato tanto per le cause civili che per le penali, e specialmente per purificarsi dal sospetto di falso giuramento, per rafforzare un documento e per impugnare la bontà di un giuramento prestato. Da principio era diritto riservato solo ai liberi, ma poi fu permesso a tutti, purchè di pari condizione; gli incapaci alle armi e le donne combattevano per rappresentanti. Non era ritenuto come un modo di farsi giustizia da sè in antitesi al regolare processo, ma era in parte a questo sottoposta, e negli antichi tempi era il solo mezzo di prova (Loening), e mezzo principale di prova si mantenne nel diritto longobardo (Zorn), ma poi passò in seconda linea ed i legislatori cercarono di limitarne l'uso, lo tollerarono appena, preferendo ad esso la prova testimoniale. I Franchi invece lo mantennero in vigore, la scuola pavese ne allargò l'uso, e autorizzò l'attore a provocare al duello il convenuto nei casi di omicidio, ingiuria, furto, azioni creditorie, azioni reali, contro le prove processuali addotte. Anche i Romani vi furono sottoposti per certe cause. Le Chiese volevano così risolvere tutte le loro cause possessorie (2). Tal mezzo di prova, sebbene condannato dai papi, resistette, perchè protetto dalla legislazione imperiale. Soltanto Federico II ne limitò l'uso, permettendolo ai nobili quando mancavano di prove giudiziarie, e a tutti nel caso di lesa maestà, per l'enormità del delitto, e in quello di assassinio, quando l'accusatore non poteva completamente stabilire i fatti e per togliere ogni mezzo alla impunità dei reati ignominiosi. Soltanto doveva farsi davanti ai tribunali dei *missi* e dei conti Palatini (Ficker). Scomparve alla fine del sec. XIII, perchè avversato dai Comuni, come mezzo di prova eminentemente aristocratico.

Il campione nei primi tempi doveva essere un parente, appartenente alla famiglia di colui per cui combatteva. La sorte designava chi dei parenti doveva combattere. Non furono ammessi i campioni prezzolati (contro Siegel) che tardi (sotto Liutpr.). Ai poveri in Sicilia davasi il campione a spese pubbliche. Il duello era sempre introdotto con formalità; davanti al tribunale si purificavano le armi, perchè non vi fossero sortilegi. I duellanti avevano il corpo protetto da cuoio e lana; dopo il secolo XII soltanto un guanto portavasi. Usavasi il bastone per gli inferiori, la spada pei nobili. Prima di battersi invocavano la testimonianza di Dio. Se vi era disparità di forze, facevasi la *coaequatio.* Negli statuti del sec. XIII sono prese precauzioni perchè i campioni non si accordassero coll'avversario per lasciarsi vincere. Se il campione moriva, chi l'aveva mandato doveva ai parenti il guidrigildo. Il perdente era punito col taglio della mano, perchè spergiuro o con altre pene.

Le prove del fuoco, dell'acqua calda, della fredda, dei vomeri ardenti, del pane e cacio, si compivano alla presenza del sacerdote, che pronunciava gli esorcismi. Furono usate fino al sec. XII; ma sembra che queste mai o di rado siano state praticate in Sicilia (Lamantia). Il cristianesimo introdusse la prova dell' ostia

(1) Muratori, diss. 38. 39; Phillips, *Ordalien, Verm. Schrift.*, I; Unger, *Gerichtl. Zweikampf*, 1847; Dahn, *Gesch. d. germ. Gottesurtheile*. 1857; Gaudenzi, *Campione d'armi* nel *Dig. ital.;* Patetta. *Le ordalie. Studio di storia del dir. e di dir. compar.*, 1890; Brunner, § 106.

(2) Salvioli, *Giurisd.*, II, 88-91.

(usata per es., da Enrico IV a Canossa); e simili modi di purgarsi la Chiesa usò a lungo nei suoi tribunali (1).

La prova *per inquisitionem* (2) consisteva in un'inchiesta che il giudice moveva, raccogliendo dagli uomini del paese e sotto giuramento notizie sul litigio, il che contraddiceva ai modi di prova formalisti dei Franchi. Era privilegio del fisco, poi fu estesa alle Chiese, alle vedove, agli orfani, ecc. Questa prova distinguevasi da quelli per testi, perchè non era mossa dalle parti, ma dal tribunale, che nell'interesse delle parti interrogava le persone più notevoli del luogo, presumendole informate.

La prova per testimoni, non ebbe nel diritto germanico antico che un'importanza secondaria. I testimoni non erano in principio mezzi di prova per sè stanti, ma mezzi per arrivare alla prova; facevan parte di una procedura preparatoria, sulle basi e risultanze della quale il tribunale riconosceva a una parte il diritto di affermare con congiuratori la propria asserzione (Sohm: contro Brunner e Zorn). La prova per testi poteva sempre impugnarsi con un giudizio di Dio. Tuttavia la necessità di avere testimonii per ogni atto, chiamati a deporre *de credulitate*, aprì le porte ai peggiori inconvenienti, e lo spergiuro fu comunissimo. Dai Capitolari e dai *Libri poenitentiales* risulta che si trovavan testi *pro unius diei satietate*. I signori facevan giurare altri in loro vece, e in tal modo potevansi rendere impunemente spergiuri.

378. La sentenza. (*) Tutto il giudizio cadeva sulla prova, sull'esito del duello, dell'ordalia, del giuramento; che se ambo le parti avevano giurato, la sentenza era formata dal risultato dell'ordalia che riprovava detto giuramento e che rappresentava la verità formale. La sentenza era pronunciata quando le parti avevano promesso, con wadia, con giuramento, con fideiussori, ecc. (Loening, Val de Lièvre, Franken) di eseguirla. Risalendo nella storia della civiltà si vede che il giudice si limitava a dire il diritto e a conciliare le parti; la sentenza non si imponeva ai querelanti, ma doveva essere accettata da essi per divenire obbligatoria. La giustizia fra privati prima di dare commandi, dava consigli; e la sentenza prima di divenire obbligatoria passò per uno stadio intermedio nel quale si adoperava la forza pubblica per strappare un'acquiescenza ai ricalcitranti per mezzo di una coazione indiretta o promessa di stare alla decisione. Ciò si stabilì definitivamente sotto la monarchia franca. A ciò connettesi il fatto che le antiche procedure non ammettevano condanne per contumacia. Perchè si sentenziasse era necessario che i comparenti avessero manifestato solennemente (*per wadiam*) l'intendimento di sottostare alla sentenza e di eseguire il giudicato (3). Se però il reo rifiutava il suo consenso, era messo fuori dalle leggi e sottoposto a confisca dei beni;

(*) **Bibliografia.** — Siegel, 147; Cohn, *Iustixverweigerung im altd. R.*, 1876; Bethmann-Hollweg, V, 122, 169.

(1) Hildebrand, *Die purgatio canonica u. vulgaris*, 1841; Hilse, *Gottesurtheil der Abendmahlsprobe*, 1867; Patetta, p. 399; Gius. Lamantia, *Ordines judicior. Dei*, 1892, pp. 10, 21, 25.

(2) Brunner, *Zeugniss u. Inquisitionbeweis. Sitzungsberichte d. Wien. Ak.*, 1866; *Entsteh. d. Schwurger.*, 84-127.

(3) Esmein, *La chose jugée dans le dr. de la monarchie franque. Nouv Revue hist. de droit*, XI, 1887, pp. 545-556.

come pure il condannato se non accettava la sentenza, andava in prigione, salvo sempre il suo diritto di attaccare la sentenza accusandola di falso (*blasfemare*) ed appellando al tribunale del re. Anche allora la sentenza non era di natura declaratoria ma costitutiva, non risolveva una controversia ma creava uno stato di diritto che doveva entrare nel posto della questione, non decideva su quello che era stato, ma stabiliva quello che doveva essere (Siegel, Brunner). — La sentenza conteneva il verdetto degli scabini e l'ordine del magistrato di eseguire la sentenza e di dare cauzione intorno ad essa.

379. (Appello). (*) Caratteristici erano anche i modi dell'appello. Il condannato poteva *blasfemare iudicium*, cioè dichiarare che dai giudici non era stato giudicato secondo la legge, che avevano cioè violato il loro dovere giurato, pronunciando ingiusta sentenza. Impugnare una sentenza era muovere un'azione contro il giudice stesso, azione che non poteva essere risolta che col duello giudiziario fra l'impugnante e il giudice. La parte avversaria non prendeva parte al nuovo procedimento; soltanto al giudicante spettava difendere la legalità del suo pronunciato. Un nuovo processo, coll'intervento della parte avversaria vincitrice e davanti a un'autorità superiore non facevasi, poichè non si presupponeva che il tribunale avesse erroneamente esaminata la cosa, ma ritenevasi che il giudice avesse voluto coscientemente pronunciare un'ingiusta sentenza. Insomma l'appello non era contro l'ignoranza ma contro il dolo del giudicante. Però l'appello per falsità nella sentenza e per violazione di legge non era aperto e possibile per ogni motivo e non era senza pericolo per chi l'intentava, poichè l'appellante, se era riconosciuto nel torto, era condannato a un'ammenda, e la sentenza che fino allora mancava di forza obbligatoria, diveniva definitiva; come per contrario se l'appello era ammesso, il giudice era condannato ad ammenda e la sentenza annullata; solo dall'ammenda sfuggiva, se giurava di aver giudicato in buona fede. Solo in tempi posteriori, venne in uso il ricorso a un tribunale superiore, cioè a quello del re. Era un diritto di reclamo prima riservato alle cause del fisco e poi esteso a tutte (Sohm, Siegel). Allora caddero quei mezzi dell'antico diritto con cui si obbligavano i giudici, anche colla forza, a fare giustizia (Cohn), si riconobbe possibile l'errore del giudice, senza dolo, involontario, e si ebbero due gradi di giurisdizione, uno di seconda istanza davanti al re, ai messi o conti palatini, ai legati generali, le sentenze dei quali erano inappellabili. Solo l'imperatore in persona poteva annullare tutti i giudizi. — Queste idee contrastavano all'ammissione di un regolare appello e ne resero per lungo tempo nelle città italiane impossibile l'introduzione.

(*) **Bibliografia.** — Fournier, *Essai sur l'histoire du droit d'appel*. 1881. Sull'appello molte questioni sono dibattute fra Eichhorn, Walter.

380. (Contumacia). (*) Chi non compariva dopo tre citazioni senza giuste scuse, e chi respingeva l'esecuzione della sentenza, non dava mallevadori e mostrava di non volersi sottomettere al giudicato, era proclamato contumace. Soltanto il convenuto poteva incorrere nel giudizio contumaciale, nel quale il giudice investiva con formalità simboliche l'attore dei diritti che reclamava (Ficker, Beth.-Holl.). Inoltre il giudice metteva contro i beni del contumace il sequestro giudiziario o *missio in bannum*. Se scorso un anno e un giorno egli non si presentava o non eseguiva la sentenza, senz'altro atto seguiva l'*infiscatio* dei beni; e ciò non pel rifiuto a comparire in giudizio, ma per assicurare il preteso diritto dell'attore. Era una specie di *missio in bona* dell'*indefensus contumaciae concedendae et rei servandae causa*, che i Germani avevano preso dal diritto romano (da cui però storicamente è distinta: Meibom). Essa sostituiva la pena della perdita della pace, con cui anticamente colpivansi i contumaci. L'effetto di questo sequestro o *missio in bona* era di non poter alienare e disporre in alcun modo dei beni.

CAPO IV.

IL PROCEDIMENTO IN ITALIA FINO AL 1200

381. L'influenza delle istituzioni processuali romane molto si fece sentire in Italia sul diritto longobardo-franco; vi contribuirono i quotidiani rapporti coi Romani e l'azione della scuola pavese. — Anzitutto nella costituzione giudiziaria longob. non esisteva la recisa distinzione fra potere giudicante e potere che pronuncia la sentenza e la rende esecutiva, distinzione invece fondamentale presso gli altri popoli germanici. Spesso sentenziava un giudice unico, che dirigeva il processo, e quando era assistito da giudici, egli non si limitava a dirigere il processo ma partecipava con questi a formulare la sentenza. Anche quando Carlo Magno introdusse in Italia la costituzione giudiziaria franca, non fu distinta la funzione dello scabino da quella di chi presiedeva il giudizio, collo stesso rigore praticato dal diritto franco. Nei paesi longob. generalmente i giudici erano ufficiali nominati dal re a vita ad amministrare la giustizia e scelti fra i *legum* o *iuris periti;* e quindi eran persone competenti che non si attenevano, come gli altri giudici germanici, alle esclusive risultanze delle prove formali svoltesi nel corso del processo, ma alla parola della legge scritta, onde dicevano: *Ego non iudico nisi quod scriptum in manibus teneo.*

(*) **Bibliografia.** — Mayer, *Strafverfahren gegen Abwesende*, 1869, p. 48-127; Esmein, *Hist. de la procéd. crimin.*, 1882, p. 60; Bethmann-Hollwegg, IV, 518; Brunner, § 113.

Il procedimento nei tribunali longob. era, nelle linee essenziali, il germanico; ma sempre più si avverte l'infiltrarsi di elementi estranei, il che era dovuto all'azione della scuola di Pavia, che modificò in senso romano il sistema delle prove, concorrendo a far accogliere il principio « *Actore non probante reus absolvitur* » e all'azione dei *legis doctores* che ammettevansi ad assistere le parti. Le prove formali non furono più ammesse dopo la 2ª metà del sec. XI per l'influenza pavese (Bethmann-Hollweg, V, 340) e fu invece allargata l'ammissione di quelle per testi e carte.

La citazione poteva farsi per *mannitio* e per *bannitio:* la prima però andò sempre perdendo terreno, e al sec. XI, la *bannitio* era l'unica forma di citazione, e speciale incaricato (*nuncius*) la comunicava a voce o per iscritto. Consuetudine era che l'attore informasse prima della controversia il giudico, il quale poi formulava i termini precisi dell'azione, per comunicarli al convenuto, e nello stesso tempo istruiva e chiedeva schiarimenti all'attore sulle domande di lui. Se il convenuto riconosceva il suo torto, il giudice senz'altro pronunciava la sentenza e dava un titolo esecutivo all'attore; se invece eccepiva la verità della domanda, allora ricorrevasi alle prove formali. La parte tenuta alla prova doveva con mallevadore dare *wadia* o formale promessa di sostener la prova nel termine stabilito, sotto pena di perdere la causa; ciò era in principio conseguenza del mancato adempimento di un dovere processuale, più tardi fu conseguenza di una espressa rinunzia dell'attore al suo diritto, della quale infine non si tenne nemmeno più conto. Così si era arrivati a riconoscere il principio: *Actore non probante reus absolvitur* (1).

Il sistema delle prove longob. è il germanico, ma sempre per l'influenza della scuola pavese il tribunale soleva prima rivolgere all'attore la domanda se egli potesse provare; tuttavia non si applicava il principio rom. *auctore non prob.* ecc., poichè, se l'attore non poteva provare, si richiedeva il giuramento del convenuto, il quale in Italia nel sec. XI era così ammesso soltanto in mancanza di altre prove. I Longob. per l'influenza del diritto rom. modificarono presto il loro sistema antico di prove, sia limitando il giuramento, sia introducendo come eccezioni le prove per testimonii e per documenti, facendo in tal modo uno strappo al principio germanico, che l'onere della prova era del reo (2). La prova per documenti pubblici e notarili acquistò nel processo longob. sempre maggiore importanza; quella per congiuratori invece cominciò a tramontare verso il sec. IX. Si mantenne più a lungo a Salerno, ma era combattuta dalla Chiesa e dal favore che presso i tribunali acquistavano le prove per iscritto e quelle *per inquisitionem.*

La prova per testimonii, per l'influenza romana, e quale novità dovuta al potere regio, divenne in Italia il vero mezzo di prova, sebbene sempre di prova formale, poichè fu affidato ai poteri discrezionali del giudice (Ficker). La qualità e le quantità dei testi acquistarono la stessa importanza che avevano, in origine e presso gli altri popoli germanici, le qualità e il numero dei congiuratori. Presso i Long. se ne volevano non meno di due; non giuravano, e la *firmatio testium* col giuramento si introdusse solo nel sec. IX come obbligo anche per gli *homines credentes.* Non affermavano la sincerità delle parti, ma quanto sapevano; dovevasi esaminare la credibilità loro, e l'avversario poteva discuterli. Se i testi delle due parti erano discordi, la questione risolvevasi col duello; uno per parte doveva combattere, poichè il tribunale non valutava le deposizioni singole, ma la concordanza di tutte. Se un teste era in seguito convinto di falsità, e ciò per virtù del giudizio di Dio, era punito. Poteva essere teste solo chi era libero proprietario, chi avesse tanto da pagare la composizione se convinto di falso. Usavasi anche che i testi si presentassero assieme a uomini che garantivano della moralità di essi (*laudatores testium*). — In quanto agli istrumenti pubblici, chi li presentava doveva giurare. Però si potevano impugnare con perizie e con altre carte.

(1) Schmidt, *Klageänderung*, 1888, p. 11 e seg.
(2) Zorn, *Das Beweisverfahren nach long. R.*, 1872, 28-30.

La sentenza presentava qualche differenza col sistema processuale germanico, in quanto che prendeva parte a formare il giudizio anche chi la pronunciava. Di essa redigevasi un istrumento (*notitia*). Anche al IX sec. usavasi in Italia che la parte soccombente si obbligasse per mezzo di carta contenente il processo e la sentenza, a fare quanto questa imponeva (Ficker, § 518); e ciò si praticò fino al sec. XIII. — Contro la sentenza pel diritto long. davansi rimedi analoghi a quelli dell'appello romano, in quanto potevasi portare la continuazione dell'antico processo fra le stesse parti contendenti davanti a un giudice superiore (1). Quest'ultimo doveva procedere a riesame della causa, facendo ripetere alle parti le domande e le prove, e infine pronunciava nuova sentenza.

I mezzi di esecuzione erano conformi al diritto germanico (§ 378); ossia si aveva la promessa delle parti di assoggettarsi alla sentenza, di dare mallevadori, ecc. — La schiavitù per debiti al sec. XI non era più praticata in Italia. La procedura contro il *contumace* si era molto accostata alla romana (Ficker, I, 29). Il sequestro del patrimonio di un convenuto contumace si aveva solo nelle azioni criminali e in quelle civili *ex delicto* (2). Dopo il sec. IX in Italia si introdusse un istituto di origine romana, l'*investitura salva querela*, in virtù della quale l'attore era investito dei beni fino alla soddisfazione del suo credito; ma intanto fino a un anno il diritto del citato sulla cosa non andava perduto, anzi se si presentava, era rinvestito nella cosa, e garantito col banno fino a un nuovo definitivo giudizio.

382. Nei paesi non sottoposti ai Longobardi era in vigore il processo giustinianeo ma profondamente alterato da massime, forme e istituzioni di origine germanica (Ficker, I, 52; III, 377). L'attore oralmente portava al giudice la sua domanda, e questi citava la parte. Poi davanti al tribunale svolgeva la sua azione (*proclamatio*) e dopo le parti giuravano *de calumnia* e promettevano di continuare il processo. In questi paesi la prova per testimonii erasi mantenuta di preferenza, ma l'influenza germanica vi fece anche accogliere le ordalie, i giuramenti di purificazione (3) e i duelli. Conforme al sistema romano delle prove la questione è prima presentata all'attore; se egli prova, e il convenuto non offre la controprova, questi è condannato; e conforme al diritto germanico non basta che fallisca la prova dell'attore per liberare il convenuto, ma è necessario che questi presti il giuramento di purificazione. — Prova per testimonii può essere solo, alla guisa longob., introdotta con tre testi. Si richiede inoltre la concordanza loro, altrimenti il giudice si regola secondo la sua convinzione. Non si era introdotto il sistema di obbligare le parti a promettere di

(1) Skedl, *Nichtigkeitsbeschwerde*, 17.
(2) Kohler, *Ungehorsam und Vollstreckung im Civilprocess*, 1893, p. 58.
(3) Kleinfeller, *Die geschichtl. Entwickelung des Thatsacheneides*, 1891.

assoggettàrsi alla sentenza. Nel caso di contumacia si seguivano le norme longob., che poi avevano a base le romane. A questa procedura si ispirano le finte Costituzioni di Giustiniano (ed. Bethmann-Hollweg, V, 435), lavoro privato della metà del sec. xi.

In Sardegna (1) il procedimento conservossi, nelle sue linee generali, romano, come romane furono in quest'isola durante il medio evo le istituzioni di diritto pubblico e privato, la famiglia, il testamento, ecc. La stessa cosa avvenne anche a Venezia. In Sardegna, davanti ai *boni homines* (*lieros*) si muoveva la lite (*piaitu*), dopo di aver citata (*bocare ad corona*) regolarmente la parte. Solo dopo tre citazioni si pronunziava la contumacia. Si giudicava sulle prove e i documenti. Il procedimento era pubblico ed orale: si ammetteva la rappresentanza. La prova incombeva all'attore. Chi dirigeva il processo era distinto da chi proponeva la sentenza suggerita dagli astanti che erano interpellati. La sentenza era pronunciata secondo la *coscienza delle anime*. Da una *corona* inferiore o *di luogo* si appellava alla superiore.

Un regolare sistema di appelli esisteva specialmente in Sicilia sotto i Normanni e gli Svevi.

CAPO V.

IL PROCEDIMENTO CANONICO (*)

383. Durante il medio evo la Chiesa aveva fondato i suoi tribunali e costituita una regolare procedura. La competenza del suo fôro era grandissima, perchè oltre le cause spirituali e connesse, trattava questioni di decime, di matrimonii, di beneficii, di patronato, di giuramenti, di usura. E per causa di usura la maggior parte delle obbligazioni potevano essere tratte davanti al fôro ecclesiastico, che inoltre era il solo competente nelle cause dei chierici, delle vedove, degli orfani, delle persone miserabili. Avendo un campo così largo, il diritto della Chiesa doveva necessariamente esercitare grandissima influenza sul diritto laico. E questo avvenne difatti, perchè dopo il sec. xii nei tribunali italiani la procedura si modellò sopra le istituzioni processuali romano-canoniche.

La Chiesa non aveva accolto la procedura germanica, e anzi aveva condannato la procedura barbara e arbitraria delle corti feudali,

(*) **Bibliografia.** — München, *Kanon. Gerichtsverfahren*, 1874; Bouix, *De iudiciis eccl.*, 1855; Endemann, *Civilprocess in kan. Lehre*, nella *Zeits. f. deut. Civilproc.*, 1890; Gross, *Beweistheorie in can. Process*, 1867; Hildenbrand, *Purgatio canonica und vulgaris*, 1841; Fessler, *Canon. Process*, 1860; Molitor, *Canon. Gerichtsverfahren gegen Cleriker*, 1876; Hinschius, *Kirchenrecht;* Salvioli, *Foro eccles.*, nel *Digesto;* Siciliano Villanueva, *Giurisd. della chiesa, ecc.*, cit. a § 161.

(1) Zirolia cit.; Besta, *Il diritto sardo nel medio evo*, 1898, 27, 99.

a cui opponeva una sua unica per gli affari civili e criminali, non orale, ma sempre scritta. La base di questa procedura era romana, ma più larga, perchè il numero delle azioni non era limitato e si poteva agire anche se non esisteva speciale azione, come pure si potevano opporre tutte le eccezioni, una dopo l'altra, pria le dilatorie, poi le perentorie (il che però produceva lentezze interminabili). Era animata piuttosto da spirito di equità che da rigorismo formale, cercava piuttosto convincere il giudice colle ragioni, che renderlo spettatore di prove materiali; desiderava la rapidità nel giudizio, voleva la punizione immancabile senza scandalo, senza provocare discordie fra le famiglie. Da questi intendimenti derivarono: 1° in linea generale una procedura logica e circondata da maggiori garanzie; 2° un sistema di prove non perfetto, causa i resti germanici che perdurarono, ma in complesso preferibile; 3° in linea speciale, il processo sommario e il sommarissimo; 4° il procedimento inquisitoriale e segreto.

Inoltre la Chiesa rese scritto il processo, introdusse i cancellieri (1215); favorì la conciliazione raccomandando ai giudici conciliare le parti in ogni affare suscettibile di amichevole accordo (donde i preliminari della conciliazione moderna); introdusse il sistema delle comparse da scambiarsi fra le parti, degli interrogatorii, l'opposizione contro il giudizio (ignota al diritto romano e accettata dal diritto germanico, che l'aveva in germe nel principio che nessuna condanna era definitiva pria della comparsa e difesa del convenuto, ossia pei canonisti pria della *litis contestatio,* che non si aveva in mancanza del convenuto); ammise per tutte le sentenze l'appello, che però pose su basi diverse dal romano; fondò la teoria per l'appello nelle interlocutorie, stabilì il principio che l'appello fosse devolutivo e sospensivo, e regolò quando si potesse avere esecuzione provvisoria, non ostante appello ed opposizione; distinse i giudizi in preparatorii e interlocutorii, e rese rare le condanne nelle ammende. Fece anche qualche sforzo per accelerare il processo, permettendo che in certi casi si potesse abbandonare il forte formalismo dell'*ordo solemnis,* togliendo la necessità della *litis contestatio*, abbreviando i termini, sopprimendo certe formalità, introducendo la cosidetta massima eventuale, dando al giudice grandi poteri nella direzione e istruzione del processo. Esso mantenne la divisione del processo in petitorio e possessorio, ma non conobbe la proibizione di cumularli, di unire cioè l'azione di rivendica a quella che tende a ricuperare il possesso; e per questo organizzò il *remedium spolii,* mezzo più energico degli interdetti romani, essendo accordato anche al semplice detentore, e l'attore essendo tenuto soltanto a provare la spogliazione, senza obbligo di provare la qualità del suo possesso. Nel diritto canonico la teoria romana della *restitutio in integrum* fu il punto di partenza delle azioni in nullità o in rescissione.

CAPO VI.

ISTITUZIONI PROCESSUALI DOPO IL 1200 (*)

384. Nel moderno diritto processuale ben poco sopravvive del procedimento germanico; esso invece è il prodotto della combinazione di istituzioni romane colle canoniche. Le prime risorsero, grazie alla scienza dei giuristi; si perfezionarono sia pel naturale progressivo svolgimento, sia anche perchè i nuovi interpreti le fraintesero; e così fu possibile a questi di adattarle alle idee dominanti, e di metterle in armonia col mutato diritto pubblico e privato. Le seconde, cioè le canoniche, ebbero pure per opera dei romanisti e canonisti carattere dottrinale, e così si compenetrarono di massime romane. Grandi e continui miglioramenti portarono al procedimento civile e criminale l'esperienza e la pratica dei tribunali, la dottrina dei forensi, l'esempio delle legislazioni straniere e la cura dei governanti.

Le istituzioni processuali esercitate in Italia dal sec. XIII fino ai giorni nostri, più si accostano al tipo romano che al germanico. Appena risorto il diritto romano, i glossatori con piccoli scritti cercarono diffondere quel procedimento, che appariva più logico e più scientifico, e poichè quasi tutti furono nelle città giudici, e usciti dalle loro scuole erano i capi dei Comuni italiani, ne venne che ben presto l'*ordo iudiciorum* sostituì nell'alta Italia e nella centrale le forme processuali germaniche. Queste però non erano penetrate nelle Isole e a Venezia, ove erasi mantenuto il procedimento giustinianeo, e solo parzialmente eran comparse nell'Italia meridionale (1). Quindi l'*ordo iudiciorum* non era mai tramontato in Occidente, e nelle scuole era conosciuto anche prima del 1100; e inoltre ad esso era stato aperto il vasto campo dei tribunali ecclesiastici, dove, senza distinzione di nazionalità, solo il diritto romano era usato. E in questi però nemmeno si era mantenuto puro, ma disposizioni papali l'avevano fatto progredire, modificandolo, perfezionandolo; dimodochè i giuristi e i magistrati municipali, quando vollero riprodurre l'*ordo iudiciorum* romano del loro tempo, cioè quello usato nei tribunali ecclesiastici, accolsero, i primi nei loro *Arbores actionum*, i secondi nella pratica delle curie cittadine, tutti quei perfezionamenti e modificazioni. La letteratura processuale dei sec. XIII e XIV, rappresentata dagli *ordines iudiciarii* di Tancredi,

(*) **Bibliografia.** — I trattati di Watzell, Wach, Endemann, *Civilproc. in kan. Lehre*, *Zeitsch. f. deut. Civilproc.*, 1890; Tardif, *Procéd. civile et crimin. au XIII et XIV s.*, 1885; Müchel, *Verfahren bis zur Litiscontest.*, 1870; Zimmermann, *Glaubenseid*, 1863; Briegleb, *Summ. Process.*

(1) A Roma invece signoreggiò il procedimento germanico.

Bulgaro, Pilio (cit. a pag. 94 e 97), e riassunta da Durante (§ 66) ebbe il merito di fecondare il vecchio procedimento romano colle innovazioni del fôro ecclesiastico, di porre le regole generali per gli istituti dal diritto canonico formati, di elaborare le consuetudini processuali, che collegavansi a pratiche germaniche mantenute dalla consuetudine nei tribunali delle città italiane (1). Così esaminando l'*ordo iudiciorum* romano, quale conobbero ed esposero i glossatori e i giuristi, si vede chiaro che essi ne ignorarono la evoluzione storica e la vera sua natura, lo svisarono completamente, mischiandovi istituzioni canoniche e germaniche, interpretandolo alla stregua delle istituzioni processuali del loro tempo. Il sistema delle *actiones* e la divisione del procedimento in due stadii non fu da essi compreso; la *litis contestatio* considerarono come atto delle parti, che divideva in due la procedura; le *interrogationes in iure* scambiarono colle germaniche *positiones* e *responsiones* che sminuzzavano la lite in tante questioni; le regole per le prove che in diritto romano non avevano alcuna forza vincolante ma solo per esperimento si usavano, acquistarono per essi e dopo essi, secondo il concetto germanico, il valore di formale confermazione della verità, onde il posteriore sistema fisso probatorio e la teoria legale delle prove. Ma nulla fu perduto in queste aberrazioni, quali si protrebbero chiamare, da un punto di vista scientifico; imperocchè queste innovazioni furono applicate con tanta conseguenza, da essa furono tratti tali e importanti corollari, che la pratica processuale ebbe grandemente ad avvantaggiarsi.

385. Secondo gli antichi glossatori il processo doveva essere orale; ma dopochè Innocenzo III, 1216 (c. 71, X, II, 19) ordinò che sopra ogni atto si redigesse un protocollo, da apposito cancelliere, i giuristi seguirono questa massima e l'applicarono anche nel fôro civile. Così l'oralità andò perduta e con essa anche la pubblicità. Sono notevoli gli sviluppi che ebbe nei loro scritti la dottrina del ***iudex*** e dell'***arbiter*** (quest'ultima specialmente presso Bartolo e Baldo). Pel ***iudex*** fu seguita la pratica canonica che dovesse essere unico, e da essa fu tolta la dottrina dell'***iud. ordinarius*** e ***delegatus***, che doveva riescire a far riconoscere come normale il diritto dell'appello. Romano-canoniche sono le dottrine dei glossatori sull'***actor reus***, sull'intervento di terzo e sui liti consorti (2), sulla riassunzione d'istanza, sulla ***editio actionis***. Essi rielaborarono con importanti modificazioni le teorie delle eccezioni, che poi la scienza posteriore divise e suddivise all'infinito (3), quelle del compromesso, delle sentenze arbitrali (4), delle sentenze interlocutorie, degli

---

(1) Briegleb, *Gesch. d. execut. proc.*, 1845, § 6, e Wach, ***Arrestproc.***, I, 223-225, dicono che il diritto processuale dei postglossatori e specie di **Bartolo** e Baldo, risente vieppiù dell'influenza germanica. Ciò è vero per alcuni punti, come per le prove, ma non in tesi generale.

(2) Weismann, ***Z. f. RG.***, XIV; ***Hauptintervention und Streitgenoss***, 1884; Wach, ***Handbuch d. Civilproc.***, I, 618; Sabbatini, ***Intervento in causa***, 2ª ed., 1889.

(3) Albrecht, *Die Exceptionen*, 1835, p. 109; Kohler, ***Prossesrechtl. Forschungen***, 1889, p. 88; Heymann, ***Vorschützen d. Verjahrung***, ***Beitrag z. Lehre von Exceptionen***, 1895.

(4) *Homologatio laudi*, in Triani, *Studi di proced.*, 1884; Adam, ***Civilprocess Zustandigkeits-Vereinbarung in gesch. Entw.***, 1888; **Deyback, id.**, 1888.

indizi, del notorio, della perizia (1), della competenza, della contestazione di lite e della riconvenzione, ecc. (2). In principio seguirono il sistema germanico in materia di contumacia, minacciando il bando e pene pecuniarie a chi non si presentava in giudizio; ma poi vennero a disciplinare il procedimento contro il contumace in modo che fecero scomparire dalle leggi ogni misura penale contro di lui (3). La materia della *litis contestatio* fu trasformata secondo una decretale di Gregorio IX, 1230 (c. un. X, II, 5), e la trattazione scientifica di Durante. Accanto al *jur. calumniae* introdussero quello *malitiae* (4). Importante fu la trattazione data alle *positiones* (materia creata dal Dir. can.), ossia alle domande che l'attore doveva formulare, e a cui il convenuto doveva rispondere (5). Modificato fu l'antico principio *confessus pro iudicato habetur*, poichè la *confessio* rendeva necessario il sussidio di una qualsiasi *probatio* (6). In materia di prove dominarono in principio più specialmente le idee germaniche della prova formale, che perdettero però in seguito sempre favore. Grande importanza acquistarono nella pratica e nella dottrina i mezzi per infirmare le sentenze, e sulla base della teoria romana, sulla *sententia nulla*, si sviluppò negli statuti italiani un sistema di nullità delle sentenze *ratione iudicis, loci, temporis, causae, manifestae iniquitatis*, ecc. (7) e da questo sorsero migliorati i rimedi dell'appello, della *restitutio in integrum* e la *supplicatio*.

Il sistema canonico delle prove era il romano, e romano fu quello della pratica italiana. Si doveva convincere il giudice moralmente. Dominarono in conseguenza le norme romane: *Actore non probante reus absolvitur — Probatio incumbit ei qui dicit, non qui negat.* Le prove, secondo Durante, erano 12: *per testes — per confessionem — per instrumenta — per evidentiam facti — per praesumptionem — per famam — per iuramentum — per antiquos libros — per literas sigillatas — per denunciationem publicam* (nelle cause penali) — *per comunem opinionem — per indicia indubitata* (8).

Anche la procedura esecutiva presenta importanti innovazioni: si formulò allora la dottrina delle domande in separazione (9), dell'*iuram. manifestationis*, con cui il convenuto doveva *indicare bona sua* (10).

386. (Procedimento sommario). (*) Speciale sviluppo prese nella pratica italiana un mezzo rapidissimo di procedura, che il diritto romano conosceva, ma che specialmente la Chiesa aveva favorito nei suoi

---

(*) **Bibliografia.** — Briegleb, *Einleitung in die Theorie des Summar. Process*, 1859; *Gesch. d. execut. Process*, 1845; Wach, *Arrestprocess im gesch. Entw.*, 1868; Lattes, *Dir. comm.*, 258; *Studi di dir. statut.* I. *Il procedim. somm.*, 1886; Skedl, *Mahnverfahren*, 1891; Kohler, *Zur Gesch. d. execut. Urkunden in franck. Reich*, *Z. f. RG.*, XXI, 1857; Pertile, VI, 594, 635.

---

(1) Strippelmann, *Sachverständigen*, 1858, p. 33.

(2) Vitali, *La riconvenz. in materia civile nella storia*, 1887; Pollack, *Widerklage*, 1889; Frommold, 1891, p. 53.

(3) Kohler, *Ungehorsam und Vollstreckung im Civilproc.*, 1893.

(4) Salvioli, *Jusiurandum calumniae*, cit. a § 375.

(5) Zimmermann, cit. al § 384.

(6) Endemann, *Beweislehre*, 131; Pollack, *Gerichtl. Geständniss im Civilprocess*, 1893, p. 3.

(7) Skedl, *Nichtigkeitsbeschwerde in gesch. Entw.*, 1886. — Sopra altri punti della proced. romano-canonica in Italia fino al sec. xv, vedi Schmidt, *Klageänderung*, 1888; Huggenburger, *Urkunden-Edition*, 1890; Apt, id., 1891. Sull'appello Mortara, nel *Digesto ital.* v. *Appello civile*.

(8) Endemann, *Beweislehre*, 1860; Hinschius, *Eidesdelation*, 1860; Kleinfeller, *Gesch. Entw. d. Thatsachencides*, 1891.

(9) V. Schrutka-Rechtonstamm, *Zur Dogmengesch. und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren*, 1889; Frommold, citato.

(10) Wach, *Manifest. Eid in Italien*, *Z. f. RG.*, VII, 439.

Tribunali. Essa usava nelle cause di fede far senza d'ogni rito, della citazione, del libello, delle posizioni, della contestazione di lite, ecc. e procedeva *simpliciter*, *de plano, sine strepitu et figura iudicii.* Poichè i riti ordinarii, la redazione dei protocolli scritti, il formulare le *positiones* e le *responsiones* implicavano termini lunghi, eccezioni e cavilli, con grande perdita di tempo, così questa procedura parve ai giudici civili opportuna, e gli Statuti l'accolsero con favore, specialmente dopo che una Clementina (*Saepe*) del 1306 la regolò definitivamente. Al sec. XIII era già la cognizione sommaria praticata per certe cause fiscali o di poco valore; ma nel corso del sec. XIV si estese a moltissime e in conseguenza l'antico *Solemnis ordo iudiciorum* restò sempre più limitato, anche per opera di una Costit. di Enrico VII; e così si finì per disporre che tutte le cause fossero trattate sommariamente e per tutte si usassero termini e forme sì abbreviate da ridurle nel fatto sommarie. In tal modo la cognizione sommaria divenne nel fatto il procedimento ordinario. Essa allora si applicò a tutti i crediti risultanti da istrumenti pubblici, notarili, camerali, *guarentigiati* (§ 313), e talvolta anche a derivati da scritture private; non solo coi vantaggi di conoscere la causa *de plano,* ma ancora e specialmente con quelli di una rapidissima procedura esecutiva.

Intorno a quest'ultima è da notare che già nel diritto long. era accordata al giudice la facoltà di emettere, sopra richiesta di una parte, ordine di pagare. Se quegli che riceveva l'ordine non faceva opposizione nel termine stabilito, e non iniziava un procedimento in contraddittorio, l'ordine diveniva esecutivo. Nel sec. XIII e specialmente per opera di Durante, in Italia quest'ordine del giudice fu disciplinato e la pratica l'accolse col nome di *diffidatio.*

387. (*) Altro istituto germanico, che la dottrina italiana trasformò, fu quello del pignoramento, che anche i Longobardi riconoscevano potere di propria autorità il creditore esercitare contro il debitore insolvente. La scuola pavese aveva richiesto l'intervento del giudice. Poi al tempo dei Comuni divenne principio generale che questo permesso fosse superfluo quando il debitore avesse nell'atto della formazione della scrittura accettato questa forma di procedimento e di esecuzione, detta *parata,* cioè immediata, senza citazione e condanna, nel caso che non avesse pagato; e ciò in armonia veniva al principio romano che la *confessio in iure* avesse effetti analoghi a quelli della *condemnatio* (*confessus pro iudicato habetur*). I documenti redatti con queste clausole si dicevano *instrumenta confessionata*, ma più frequentemente *guarentigiata.* Così una pratica germanica aveva assunto

---

(*) **Bibliografia.** — Briegleb, *Ueber executorische Urk. u. Executioproz.*, 1845; Wach, *Arrestproress.*, 1868; Salvioli, *Titoli al portatore;* Nani, *Studi di dir. longob.* cit. a § 317.

veste romana. Il posto del magistrato che emetteva il *praeceptum de solvendo* era stato preso dal notaio; e così gli atti da lui redatti avevano esecuzione parata, ossia avevano un'azione in forza della quale, redatto un istrumento col *mandatum de solvendo*, se alla scadenza il debitore non pagava, anche *sine oblatione libelli* era ritenuto confesso e quindi condannato a pagare senza ulteriore procedimento. Colla formola *proceditur executive,* intendevano le leggi non essere necessaria sentenza del magistrato per iniziare gli atti esecutivi. Questa procedura, tutta italiana, acquistò grande sviluppo, grazie al movimento commerciale delle città italiane, e la pratica estese la clausola *de solvendo,* coll'*executive proceditur,* ai documenti notarili, alle cambiali, ai titoli all'ordine, nei quali l'obbligazione trovasi incorporata nello istrumento o carta ed è liquida.

Un altro procedimento si sviluppò dal sistema longob., pel quale il debitore accordava al creditore il diritto di pagarsi sui beni del debitore, sequestrando quello che voleva. Era questo un *pactum de ingredienda possessione* pel quale non vi era bisogno di intervento del giudice. I giuristi lo assimilarono ad un *pactum hypothecae*, e fu usato per assicurarsi dei crediti contro i forestieri, estendendolo anche ai casi in cui mancava il *pactum de ingredienda possessione.* Per eseguire questi sequestri o *arresti* non richiedevasi provvedimento di magistrato; ma la giurisprudenza aveva dettate le norme per impedire che si mutassero in espedienti disonesti o delittuosi (Wach).

CAPO VII.

IL PROCEDIMENTO CIVILE MODERNO

388. Dal sec. xv al xviii la struttura della procedura civile si mantenne romano-canonica, quale nelle scuole d'Italia era stata elaborata. Scomparvero quasi tutti i residui di istituzioni germaniche. Il Rito alfonsino in Sicilia, il Rito della M. Curia a Napoli, le disposizioni degli Statuti non introdussero sostanziali novità, e il procedimento nelle varie parti d'Italia non presentava sostanziali differenze in confronto delle dottrine formulate da Lanfranco di Oriano, dalla *Practica papiensis* di Pietro de Ferrariis, da Maranta, ecc.

L'oralità era quasi scomparsa e tutti gli atti processuali svolgevansi per iscritto. Il formarsi di un ceto di legali, avvocati, procuratori aveva fatto sì che si riducesse sempre più il numero delle cause in cui le parti potessero personalmente presentarsi al giudizio, e fossero invece obbligate a farsi rappresentare. La procedura del resto era divenuta un labirinto così spaventevole e intricato, un campo di agguati e sorprese, in cui solo persona pratica poteva avventurarsi. Le liti si trascinavano per anni, rovinando le parti e in mezzo alle eccezioni e

alle repliche era quasi impossibile al giudice distinguere il torto e la ragione. Il celebre storico L. A. Muratori nei suoi *Difetti della giurisprud.* dipinge il vergognoso spettacolo che presentavano i forensi del sec. XVIII e una parte dei guai attribuisce alla procedura.

Il processo generalmente svolgevasi in questo modo. Le parti o i procuratori deponevano le deduzioni nel processo compilato da apposito avviso (attuario) e nasceva la sentenza senza aver visto il giudice. La citazione facevasi per decreto del giudice, giusta le idee romane e canoniche, le quali prevalsero anche in molti Cod. italiani moderni, di contro all'altro sistema (del Cod. francese, Due Sicilie, Parmense, Romano), che ammetteva la citazione per semplice mandato della parte. Se l'avversario non rispondeva, si aveva ciononostante contestata la lite e si procedeva *ad definitivam sententiam*, come nel fôro ecclesiastico.

Contro tutte le sentenze davasi appello alle giurisdizioni superiori. Nelle monarchie erano istituiti per gli appelli tribunali superiori, oppure si ricorreva al principe. In Sicilia era vietato l'appello dove sulla questione appellata fossero cadute tre uniformi sentenze; allora avevasi il *perpetuo silenzio* che toglieva ogni cavillo forense e a cui dovevasi prestare piena fede, se era invocato dalla parte. In molti casi era ammessa la revisione; contro le sentenze interlocutorie e per gli atti di procedura o disposizioni dei primi giudici davasi il rimedio del gravame al tribunale superiore. In Piemonte si ricorreva al Principe con supplica. Le Ruote, i Senati, le Consulte (di Firenze), i Consigli (di S. Chiara, a Napoli), questi grandi poteri che lambivano i confini della legislazione, erano tribunali di appello.

I modi di procedere, in vigore fino alla pubblicazione dei codici moderni, erano i seguenti: 1° procedimento sommario; 2° modo palatino, ossia *vocata parte* per le cause tenui e semplici, od *ex abrupto* nelle gravissime cause criminali, cioè senza forme; 3° modo *visione scripturarum*, ossia per via di effetto, perchè imploravasi il giudice ad effetto di dichiarare la forza dell'atto in corrispondenza della legge; 4° per via di cedola, di ingiunzione, di informazione o di supplica.

Del giuramento (1) fecesi straordinario abuso; si giurava pei fatti proprii e per gli altrui, i figli pei padri; si ebbe il decisorio, il necessario, che dividevasi in suppletorio e purgatorio, l'estimatorio, il revisorio, il volontario; poi quello generale e speciale *de calumnia* (v. § 375), quello *credulitatis*, *scientiae*, *de veritate dicenda*, *malitiae*, *perhorrescentiae*, per ricusare il giudice, *manifestationis* nella redazione degli inventarii, *diffessionis* nella presentazione di istrumenti, *editionis*, *minorationis*, *quantitatis*, *dandorum et respondendorum* sugli articoli, *paupertatis*. Parecchi sono di origine germanica, altri romana; molti ebbero estesa applicazione nei tribunali ecclesiastici. Fu qui che Gregorio IX ordinò il purgatorio, obbligando a prestarlo anche i rei, quando non vi fossero tali indizi da potere ricorrere alla tortura; giuramento che poi passò nei tribunali laici, dove durò finchè Leopoldo di Toscana e Giuseppe II non l'abolirono. Dal sec. XVIII comincia specialmente nei filosofi (Kant, ecc.) l'avversione ad ogni forma e qualità di giuramenti, avversione vecchia, che avevano avuto anche gli antichi padri della Chiesa.

---

(1) Strippelmann, *Gerichtseid*, 1855; Zimmermann, cit. § 384; Walter, *Manifestationseid*, 1859, § 2-11; Goepfert, 1883; Pertile, § 227; Pierantoni, 1883.

389. (Fallimento). Una procedura che si sviluppò in Italia con molta perfezione fu quella relativa al *fallimento (decotio)* o *banca rotta* in Italia (1). Quest'ultimo nome è un'allusione all'uso antico nelle nostre città di spezzare il banco di chi non manteneva i suoi impegni (e allora i negozianti tenevano un banco nella piazza pubblica). Oggi il nome di bancarotta si adopera quando il commerciante è passibile di una pena.

I Romani non distinsero i commercianti dai non commercianti e i mezzi di esecuzione erano identici contro tutti i debitori. Nel diritto classico alle procedure contro la persona si erano sostituite quelle contro i beni, cioè la *missio in possessionem*, seguita dalla *venditio bonorum*. Nominavasi un *curator* che agiva per la massa dei creditori. I beni si vendevano e sul prezzo i creditori ricevevano una quota proporzionata al loro avere. La vendita in massa dei beni (che durò fino a Diocleziano e fu sostituita dalle *distractiones* o vendite parziali) implicava l'infamia contro il debitore, salvo che egli avesse fatto la *cessio bonorum* ai creditori. La legislazione italiana sul fallimento si congiunge, come è chiaro, alla procedura romana, ma solo in parte, cioè per la *missio in poss.* e per la *venditio bon.;* ma tutte le altre regole originano da regole formulate durante il medio evo nelle curie mercantili. Negli Statuti di esse trovansi tutti i principii che informano l'attuale legislazione sul fallimento, e va subito notato che i giuristi italiani dopo il sec. XIV, sempre ingegnosi per accommodare il dir. rom. ai bisogni dei tempi, si preoccuparono specialmente della situazione dei debitori insolventi. Specialmente nelle città commerciali, ove le crisi facevano spesso sospendere i pagamenti, fu disciplinata la materia dell'insolvenza con criterii speciali e si costituì una legislazione rigorosa ovunque, mite solo a Venezia, sui falliti. Essa però va completata colle importanti dottrine italiche, che in grande parte discendono dalle opere di Rocco e di Stracca, che restano ancora magistrali sopra le varie materie del *fallimento* (2).

Fallito o *decotto* è per Stracca « *qui fortunae vitio vel suo non solvendo foro cessit* ». La presunzione era che i falliti *sunt fraudatores*. Ma presto si distinse fra i debitori in buona fede e quelli in mala fede, accordando ai primi il beneficio della rom. *cessio bonorum*. I secondi come ladri erano in certi statuti puniti colla pena capitale, e colla tortura cercavasi ottenere che rivelassero ove avevano nascosto

(1) Fuchs, *Statutar. ital. ad processum concursus credit. pertin. collectio*, I, 1865; Thaller, *Faillites*, 1887, I, 1-124; Renouard, *Traité des faillites*, I; Stobbe, *Gesch. d. alter deut. Koncursproc.*, 1888; Lattes, *Il fallim. nel dir. com. e nella legisl. bancaria veneta*, 1880; Vainberg, *Faillite après le dr. rom.*; Degenkolb, *Magister und curator in altrom. Konkursrecht*, 1898. — Giuristi antichi: Bruno, *De cessione bonorum*, Caroccio, *Excus. bonor.*; Stracca, *De conturbatoribus sive decoctoribus*.

(2) Flandina, *Archivio storico siciliano*, 1887.

i beni. Ma i giuristi, appunto per trovare vie di scampo alle severità delle pene e in favore del debitore vittima di circostanze impreviste e non colpevole di frode, introdussero alcuni espedienti che poi furono accolti nelle curie mercantili d'Italia e dell'estero, e che in ultimo passarono nelle moderne legislazioni.

Di questi espedienti fanno parte gli istituti della moratoria, del concordato, dell'inventario, la verifica dei crediti, la nomina dei curatori e dei sindaci, la ripartizione delle somme, i salvacondotti, l'esigibilità dei crediti a termini. Furono la scienza e la pratica italiana che immaginarono il periodo sospetto o preparatorio del fallimento, nel quale gli atti del debitore, per estensione della *act. pauliana,* erano riputati fraudolenti, senza bisogno di prova. Le leggi mantennero l'arresto contro il fallito; ma nello stesso tempo la pratica rigorosa davanti alla frode voleva favorire il debitore di buona fede, sfortunato, facilitando gli accomodamenti e i concordati. Così anche gli interessi dei creditori potevano meglio essere salvaguardati. Risulta da questi cenni come tutto il moderno diritto del fallimento sia opera della scienza e della pratica italiana. Va però osservato che una parte del procedimento contro il fallito collegasi alle forme della procedura esecutiva germanica, basata sul sistema del pignoramento, che eseguivano i creditori contro il debitore fuggiasco e l'eredità del debitore insolvente (Fuchs, Stobbe).

CAPO VIII.

IL PROCEDIMENTO PENALE (*)

390. Abbiamo già notato come negli antichi tempi il procedimento civile e criminale non fossero distinti e che le forme prescritte dalle leggi per l'uno valgano anche per l'altro. Idea fondamentale dell'antica procedura criminale germanica era l'intervento del potere pubblico in aiuto dell'offeso o della famiglia di lui, per ottenere dall'offensore condegna soddisfazione in denaro; il tribunale faceva sentire un'azione pacificatrice piuttostochè quella di vindice della sicurezza sociale; esso intendeva di mettere il colpevole che aveva accettato di pagare la composizione al riparo della vendetta e da ulteriori

(*) **Bibliografia.** — Tittmann, Thonissen, Siegel, Rogge, Maurer, Faustin-Hélie, *Trattato di proced. penale;* Maurer, *Gesch. d. altgerm. offentl. mundlich. Gerichtsverfahren*, 1824; Pertile, VI; Esmein, *Hist. de la procédure criminelle en France*, 1882; Tardif, *Procédure civile et crimin. au XIII et XIV s.*, 1885; Nulli, *La procedura penale nella rep. senese secondo lo Stat. del 1310, Studi senesi*, V, 1888; Lea, *Hist. of the inquisition of the middle age*, 3 vol., 1888; Gabotto, *Curiosità giudiziarie del tempo di Amedeo VIII*, 1891.

molestie dell'offeso o dei parenti di lui, perchè con quel pagamento ogni azione penale doveva ritenersi estinta.

È da quest'ordine di idee che derivò poi l'istituto del *salvacondotto*, cotanto usato nelle città italiane del medio evo. Questa procedura di mediazione si compiva originariamente dai capi del popolo o dalle assemblee stesse; in seguito, come la faida fu ristretta, i casi gravi erano esaminati dai conti, i minori dai centenari e dai vicari assistiti dai rachimburgi o dagli scabini.

La causa era generalmente presentata dalla parte offesa, ma non è dubbio che nei delitti contro la comunità e contro l'ordine pubblico, l'autorità procedesse d'ufficio e così nel caso d'infedeltà al re e contro i ladroni delle strade, contro gli imputati di magia, contro i rapitori di vergini; poi colla legislazione carolina si accrebbe il numero dei casi in cui il conte doveva procedere, anche senza querela di parte.

Pure in questi casi la procedura si svolgeva colla forma di pubblica accusa. Nel caso di reato flagrante, il colpevole veniva immediatamente tradotto davanti a qualsiasi tribunale e giudicato. L'accusatore, come nel procedimento civile, doveva giurare *de calumnia*. L'accusato aveva il diritto di dare mallevadori che sarebbe comparso davanti al tribunale il giorno stabilito e liberarsi così dalla custodia o carcere preventivo.

Se l'accusato non si presentava al tribunale dopo le regolari citazioni (*mannitio* se fatta dalla parte, *bannitio* se fatta dall'autorità, *mallatio* quando l'accusa era direttamente presentata all'assemblea giudiziaria, accusando uno che si trovava presente, v. Opet, cit. § 375), era sottoposto al *bannum (districtio, proscriptio)* e diveniva *exlex, extra sermonem legis positus;* quindi privato di ogni diritto o della pace pubblica, riguardato come *faidosus,* ed esposto a poter essere ucciso impunemente dall'offeso e da chicchessia. Si punivano i parenti suoi ed anche gli estranei che lo soccorressero. Egli poteva solo riscattare la sua testa sottoponendosi al giudizio del tribunale ed ottenendo la pace dell'offeso.

I mezzi di prova erano principalmente le ordalie e il giuramento coi congiuratori.

Negli antichi tempi la pena era applicata al reo dallo stesso offeso; ma come si accrebbero le pene corporali, e furono comminate nell'interesse sociale, si ebbero gli esecutori di giustizia.

391. Solo a poco a poco e perciò di eccezione si introdusse la distinzione fra il procedimento civile e il criminale. Nell'epoca feudale la separazione divenne sempre maggiore, finchè nel periodo comunale altro fu il rito seguìto per le cause civili, altro quello usato nelle cause criminali.

Contribuirono a questo risultato varie circostanze, come la quasi completa abolizione della faida, la cresciuta ingerenza dei poteri pubblici nella repressione dei reati, un miglior funzionamento di

organi di polizia, per quanto rudimentali, il sistema delle pene pubbliche, ed infine l'esempio della Chiesa. Questa aveva un procedimento speciale contro i peccatori in genere, quelli che commettevano reati o conducevano vita scandalosa. Contro essi il vescovo, d'uffizio, istruiva processo; e il sistema usato dalla Chiesa, in questi casi fornì al potere laico il modello del sistema processuale da adoperare nelle cause criminali; in guisa che, invece di attendere che l'offeso si presentasse a formulare l'accusa contro il reo, il potere pubblico, a nome dell'interesse sociale e della pace pubblica turbata, cominciò a prendere l'iniziativa di un procedimento criminale.

392. (Procedura inquisitoria). (*) Come si è detto, di regola nel diritto germanico muovere l'accusa, nelle cause criminali, e sostenere il processo spettava ai privati. Raramente i poteri pubblici potevano intervenire in modo efficace. Colui che era sospettato di un delitto, arrestato, doveva accettare l'inchiesta, cioè consentire e domandare anche di essere giudicato secondo le testimonianze raccolte dal giudice. Tal procedimento di officio usavasi nel caso di flagrante delitto, ma anche allora il giudice cercava nominare un accusatore. Tutto quello che poteva fare l'autorità di sua iniziativa era imprigionare il sospettato e tenerlo in carcere, facendo bandire l'arresto e invitando gli accusatori a presentarsi. Se questi non si presentavano, il sospetto doveva essere messo in libertà. Però il prigioniero poteva autorizzare il giudice a procedere d'ufficio, sottomettendosi all'inchiesta, consenso che dava per metter fine al supplizio della dura incarcerazione. L'autorità trovava in questo supplizio un mezzo indiretto ma energico per forzare l'incarcerato ad accettare l'inchiesta.

Invece nei tribunali ecclesiastici si era formata una procedura nuova, non per gli elementi che la componevano, ma per lo spirito che la animava. La Chiesa fu la prima a passare dalla procedura accusatoria all'inquisitoria. Nei primi tempi la *denuntiatio* dei fedeli a cui seguiva la *charitativa admonitio* da parte delle autorità costituite, rappresentava un vero e proprio sistema accusatorio. Vi erano penitenze imposte dall'autorità e accettate dal deliqnente (Renan). Nel corso del primo medio evo i vescovi usavano visitare una volta all'anno le loro diocesi per cresimare, correggere i fedeli e chi aveva commesso scandali; a questa giurisdizione dovevano i conti, secondo

(*) **Bibliografia.** — München, Bouix, Gross, Hildenbrand, Fessler, Molitor, cit. a § 383; Biener, *Beiträge zur Gesch. d. Inquisitionsprocesses*, 1827; Marx, *De denuntiat. iuris canon.*, 1859; Loening, *Gesch. d. KR.*, I, 252-289, 382-409, II, 496 seg.; Patetta, *Ordalie*, 322; Esmein, *L'acceptation de l'enquête dans la procédure crimin. au m. â. Revue générale du dr.*, XII, 1888, 13-27; Zucker, *Aprise und loial enquête. Beiträge z. Feststel. d. hist. Basis d. modernen Voruntersuchungen*, 1887, p. 85-111; Fournier, *Les officialités au m. â.*, 1880, p. 233; Lea, *History of the inquis. of middle age*, 1888; Pertile, VI, 478; Faustin-Hélie, cit. § 390.

la legislazione franca, prestare il braccio secolare. Al IX sec. in questi giudizi, detti sinodali, si formò per opera della pratica un vero giurì di accusa. Il vescovo sceglieva fra i fedeli riuniti un certo numero dei più rispettabili (generalmente sette) e faceva loro giurare di rivelare tutti i delitti di cui avessero notizia e che erano di competenza dei sinodi. Se gli accusati si trovavano presenti e confessavano, il vescovo stabiliva la pena; se negavano, si dovevano purificare, come nei tribunali franchi laici, per giuramento se erano liberi, colle ordalie se servi; e a ciò costringevansi sotto minaccia di scomunica.

Questo giurì di accusa fu copiato dalle leggi civili; i conti dovevano radunare gli uomini migliori e le denunzie giurate fatte dinanzi loro avevano le stesse conseguenze di quelle prodotte al sinodo: — e quando i *missi* furono istituiti da Carlo M. i due giurì di accusa dovettero funzionare di accordo, viaggiando assieme un vescovo e un conte. Il giurì di accusa non produsse risultati durevoli per la Chiesa, nè pel potere laico, e non lasciò traccie che in Fiandra e in Normandia. Però la parte nuova e buona che portava con sè, l'*inquisitio*, durò e si affermò specie dal giorno in cui Innocenzo III proibì severamente la partecipazione del clero alle prove giudiziarie, e togliendo così alle ordalie il loro carattere religioso, le abolì indirettamente, e nel loro posto consacrò il procedimento *per inquisitionem* (usato specialmente per le cause ereticali: *inquis. hereticae pravitatis*), diverso dall'antica *inquisitio*, in quanto non richiedeva un giurì di accusa e permetteva al giudice quando non vi era accusatore, di muovere un processo contro una persona diffamata, di escutere testi e condannare infine; questa procedura divenne per disposizione del Concilio laterano, 1215, permessa a qualsiasi giudice. Essa aveva per punto di partenza l'*infamatio*, cioè una *insinuatio* per fama pubblica, che accertata, portava alla citazione dell'*infamatus*, al quale si comunicava il titolo dell'accusa, i nomi e le deposizioni dei testimonii; ed era ammesso a scolparsi. Questo procedimento fino al sec. XII era orale e pubblico.

L'accusatore doveva provare l'accusa; convinto di calunnia punivasi. La prova per testi pregiavasi più degli altri mezzi probatorii, due testi conformi facevano piena prova. L'accusato poteva farsi accusatore di colui che lo denunziava; e si soprassedeva e si giudicava il delitto nuovo venuto alla luce se era maggiore. Ma dopo il sec. XII questa procedura mutò radicalmente, divenendo segreta e per iscritto. Udivasi segretamente i testi, di cui tacevansi i nomi, quando all'accusato comunicavansi le deposizioni. Si ammettevano denunzie, ma scritte. Le sentenze erano sempre riformabili e non prendevano mai carattere definitivo di cosa giudicata.

Le forme prescritte dovevano seguirsi con un rigore minuzioso; la minima negligenza importava la nullità in favore dell'imputato.

393. L'*inquisitio* canonica presentava dei vantaggi, e piacque a quei governi solerti per la pubblica sicurezza e sospettosi che dominarono in Italia dopo il sec. XIII, cosicchè passò dai tribunali ecclesiastici ai laici; e qui pure sconfisse il sistema accusatorio e vi sostituì la *denunciatio*, la quale segnalava la *diffamatio* per cui il giudice doveva agire. Il denunziante poteva essere parte del processo, fornire le prove *(inquis. cum promovente)* — nel qual caso la procedura era una accusa attenuata sbarazzata dall'*inscriptio in crimen*. Entrò prima nella pratica che nella scienza civile, i glossatori e i giuristi non approvaronla perchè non la trovavano nel Digesto. In Sardegna (Carta de Logu) e in Sicilia (Costituz. sic.) apparve fin dal secolo XIII come un procedimento ordinario quando mancavano accusatori. I Comuni la favorirono come un mezzo per abolire il sistema dei combattimenti giudiziarii, che eran la base della procedura feudale. La sua speditezza, prontezza e sicurezza la raccomandavano a quelle popolazioni che uscivano da un'anarchia morale e avevano sete di giustizia. Anche i giuristi dovettero riconoscere il fatto compiuto ed esporla sistematicamente. Roffredo se ne consolava, dicendo che la conosceva anche il diritto romano, Gandino anche il longobardo. Comunque fosse, Durante attesta che al suo tempo (dopo il 1250) era completamente ricevuta per consuetudine in tutti i tribunali d'Italia. Palermo faceva eccezione, poichè le sue Consuetudini la vietavano. — Il processo inquisitorio, che aboliva l'accusatorio e il contraddittorio coi testimonii, che toglieva di mezzo l'oralità e la pubblicità dei dibattimenti, che, distruggendo i pregiudizi germanici secondo i quali il sentimento di morale certezza della colpevolezza dell'accusato deve sorgere da prove formali, come il duello, apriva la via a un altro genere di prove, cioè alle prove legali che hanno un valore stabile prestabilito — era sempre un progresso, poichè mentre prima l'accusa partiva soltanto dall'iniziativa privata, permetteva che si riguardasse il delitto sopra tutto come un attentato all'intera società a cui spetta esercitare d'ufficio l'azione penale.

La sua comparsa però non distrusse del tutto il sistema accusatorio mantenuto in vita per le tradizioni romane, e che praticavasi ancora in epoca posteriore nei Comuni italiani, sebbene con parte secondaria; e Guido da Suzara e altri giuristi continuarono a sostenere la preferenza di quello e a restringere i casi e le condizioni per la *inquisitio*. Solo con Bartolo e Baldo la sua sfera di azione nella scienza fu allargata, e maggiori progressi fece il procedimento inquisitorio con Pietro de Ferrariis (1414) e con Angelo di Gambiglioni aretino (1437), che riconobbe al giudice piena libertà di *inquirere generaliter et specialiter* contro chicchessia. Anche al sec. XVI l'accusa trovasi praticata (Claro); però l'accusatore non figurava più da solo e la sua azione si esercitava in concorrenza con quella del giudice

che riceveva le informazioni, esaminava i testi anche non prodotti dall'accusatore, mentre per l'addietro (al tempo di Bartolo) si assegnava all'accusatore un termine per agire, dopo il quale la sua azione non era più ricevibile, o il giudice si faceva dare dall'accusatore un'autorizzazione a procedere, una delegazione di diritto che non permetteva più a questo di intervenire (1).

Constatato il delitto, il giudice procedeva a un'*informatio* per stabilire la *diffamatio*, segretamente interrogava testi e redigeva la *charta inquisitionis* o *libellus criminalis*, atto di accusa che serviva di base al procedimento ulteriore. Allora si citava l'accusato, lo si carcerava; gli si comunicava il *libellus*. I testi si interrogavano in segreto, poi a lui si dava notizia degli atti del processo, delle risposte dei testi e poteva presentare altri testi e difendersi per mezzo di avvocati, che però non potevano assistere all'interrogatorio del prevenuto. In seguito la comunicazione fu sostituita dal confronto segreto, e la procedura si chiuse sempre più nei terribili misteri dell'istruzione scritta che non ammetteva ricusa di giudice, produzione di testi giustificativi, comunicazione dei carichi. I giudizi soli, come in materia civile, dovevano essere pubblici. Ma poi anche questa garenzia scomparve. Accanto al procedimento ordinario, che fu riservato alle cause civili, si introdusse nel sec. XV uno straordinario che si applicò pria agli affari criminali importanti, poi si estese a tutte le cause di alto criminale, nel quale il segreto si manteneva in tutti gli atti dell'istruzione e nel giudizio finale stesso; cosicchè la pubblicità non esisteva più in materia criminale, anche per l'udienza (eccetto in Sicilia), se non a titolo di eccezione. Il giudice poteva applicare la tortura (e si cominciò nel sec. XIII, Zucker) per strappare una confessione, essendo questa superiore a tutte le prove.

Questa istruzione dei processi e la persecuzione dei delinquenti furono affidate nelle città italiane a magistrati detti *procuratori del fisco*, avvocati di parte regia. Essi avevano anche una parte giudicante, che poi abbandonarono. La loro origine è longobarda (Pertile); nel sec. XII le città italiane usavano avere ufficiali sottoposti ai giudici criminali e incaricati di informarsi dei reati che avvenivano. Gli statuti conoscono dei *jurati contratarum, massarii* obbligati a raccogliere gli indizi, le prove e denunziare i colpevoli. Questi sono gli esordii del procuratore fiscale, che nel sec. XVI esisteva in tutta la sua interezza a Milano, Roma, Napoli, Venezia col nome di *avogaria*. La quale però non si può assimilare al pubblico ministero moderno; imperocchè l'*avogaria* interveniva solo per ricevere l'accusa quando il giudice aveva iniziato il processo; non aveva iniziativa, e nemmeno aveva il diritto proprio dell'accusatore privato di proporre indizi.

(1) Guazzini, *Tractatus de defens. inquisitorum carcerat.*, 1614.

Essa aveva parte nel processo solo quando questo istruito dal giudice aveva dato risultati. Il moderno ordinamento del pubblico ministero è in parte prodotto esotico, specie di Francia, donde passò nel Piemonte. Di fuori venne l'uso che il giudice fiscale o l'offeso potessero provocare il giudice a istruire un processo; essi davano gli indizi e il giudice assumeva le informazioni sulle quali il fiscale traeva le sue conclusioni. Tali sono le origini del moderno procedimento inquisitorio e di accusa pubblica nelle cause criminali.

394. Al tempo dei Comuni l'accusa doveva essere pubblica, scritta, giurata e accompagnata da cauzione; ciò era una vera guarentigia per tutti. I mandati di cattura non si davano che dopo la condanna; allora solo si poteva entrare colla forza in casa altrui (1). Non avevasi generalmente carcere preventivo, specie se si davan pegni o fideiussori. Il magistrato, cioè il giudice ai malefizi, ricevuta la querela o denunzia, o se procedevasi di uffizio, raccolti sufficienti indizi e scritto il titolo dell'inquisizione, citava l'imputato a comparire personalmente e a dare sicurtà di stare agli ordini del podestà. Se non compariva, si pronunciava il banno e la contumacia equivaleva alla confessione (§ 380). Se compariva l'interrogatorio si faceva pubblicamente alla presenza di alcuni cittadini di buona fama e per le donne alla presenza di un sacerdote; dopo davasi al prevenuto un termine per difendersi.

In Sardegna l'accusato doveva essere citato tre volte: l'accusatore mentre partecipava della multa pagata dal reo in caso di condanna, era punito severamente quando non riesciva a provare l'accusa. Non si conobbero le ordalie e le prove formali. Il reo poteva essere assistito da avvocato. I testi giuravano ed erano esaminati in segreto. Potevano anche essere ricusati. La sentenza si pronunciava come per le cause civili.

395. (Prove). (*) In quanto alle prove, nell'epoca feudale, seguivasi ancora il sistema germanico, che imponeva al giudice la sua convinzione. Così dicevasi la deposizione di uno non bastare: « *testis unus, testis nullus* »; solo due testi facevan prova intiera, costituivano l'unità legale, bilanciavano l'autorità di qualunque altra informazione. Quattro testi poi avevano autorità superiore. Però si teneva conto della condizione loro, e la testimonianza di un milite o di un barone valeva assai più di quella di un libero o di un villano (§ 174).

(*) Bibliografia. — München, Gross, Endemann, Fessler, Molitor, Faustin-Hélie, Lea. cit. ai §§ 383, 390; Schrutka-Rechtenstamm, *Zeugnisspflicht u. Zeugnisszwang*, 1879; Giuliani, *Vicende delle prove nei crimin. giudiziarii fino ad oggi*, 1843; Meyer, Duboys, t. V e VI, cit. § 544. Sulla tortura Loiseleur, Lea, Manzoni, *Colonna infame* e altri a § 163.

(1) Salvioli, *La casa e la sua inviolabilità in Italia, dopo il sec.* XIII, *secondo gli Statuti e la giurispr.* nella pubblicaz.: *Pel XXXV anno di insegnam. di F. Serafini*, Firenze 1892.

La prova doveva determinare la sentenza, non la convinzione del giudice, perchè se le condizioni prescritte dalla legge erano contro il reo, questi doveva essere condannato, anche se il giudice propendesse per la innocenza di lui.

Al tempo dei Comuni questo sistema di prove subì delle modificazioni, ma lentamente. Si accolsero in parte le teoriche romano-canoniche, ma adulterandole in tal modo da mantenere i vizi antichi; e ciò perchè si volle stabilire colla legge la qualità e la natura delle prove su cui il giudice doveva formare la sua convinzione. Così sorse il sistema delle prove legali, una vera casuistica delle prove, anzi un'aritmetica, in cui ogni prova, secondo regole prestabilite era valutata, pesata in se stessa e in confronto alle altre. Se si trattava di testi, il giudice doveva guardare il loro numero, seguire quelli che credeva più sicuri; se erano due soltanto e in disaccordo, disponevasi che le deposizioni loro fossero elise; ma se erano di età e condizione diversa, dovevasi seguire la testimonianza del più vecchio ed elevato. I giuristi scrissero volumi (Mascardo) per indicare le norme di questa aritmetica legale delle prove, secondo cui queste valevano non per se stesse, ma per le persone che le fornivano, pel luogo e per il tempo. Si disse che vi erano persone che valevano la metà o $^1/_4$ di prova, che la deposizione di tre donne valeva quella di due uomini. Alla confessione si dava la maggiore importanza, e si organizzò una procedura speciale per ottenere questa regina delle prove, procedura terribile, consistente nell'inquisizione e nella tortura, secondo che praticavasi nei tribunali ecclesiastici.

Lenta fu la transizione a un sistema probatorio più logico e perfetto, e per molto tempo le idee romane e germaniche trovaronsi accoppiate, se non di accordo. Le ordalie e il duello durarono in alcune città fino al secolo XVI. Farinaccio credeva ancora alla efficacia del giudizio della bara, consistente nel fare toccare il cadavere dell'ucciso dal presunto omicida, e nel vedere se dopo le ferite gittavano sangue. Al tempo di Claro si giurava per purificarsi nei processi indiziarii criminali. E in questi, ritenendo che la regina delle prove fosse la confessione, per strapparla si usava largamente la *tortura* (1), triste eredità del diritto romano, che passò in parte nelle leggi dei Germani che la ignoravano, e poi per opera della Chiesa, che l'applicava anche agli usurai (2), e per quella dei giuristi, divenne comune in tutti i processi criminali grandi e piccoli; fu disciplinata minuziosamente in leggi e in trattati composti anche da criminalisti celebri. Si può quasi dire che tutta la scienza procedurale si concentrò nella tortura e nelle forme e modi di sua applicazione.

---

(1) Sulla tortura vedi Berti, *Vita di Galilei; Giordano Bruno;* Amabile, *Vita di Campanella;* Lea, citato.

(2) Lecky, *Rationalism in Europa*, II, 34.

396. La tortura, definita da Ippolito de' Marsilii « *inquisitio veritatis per tormenta et cordis dolorem* », era conseguenza del sistema processuale basato sulla teoria delle prove legali, secondo cui non richiedevasi che il giudice fosse convinto dai fatti, ma che fossero acquisite al processo certe prove determinate e specialmente la *confessione* strappata anche sotto i tratti della corda, col digiuno, la sete o la veglia. Se non potevasi emettere condanna *secundum alligata et probata,* ricorrevasi, in modo definitivo, alle risposte date nelle *quaestiones.* — Perchè poi la procedura inquisitoria e segreta voleva come freno questa tirannia delle prove legali, così regole numerose intorno ad esse furono formulate dai giuristi italiani con straordinaria sagacia psicologica. Essi diedero la dottrina degli indizi, delle confessioni, delle presunzioni (Menocchio, Guazzini, Crusio), essi trovarono la giustificazione alle massime che i testimoni valgono più di una prova scritta, che *unus testis, testis nullus*, che se sono due, uno almeno deve essere oculare (Ziletti), che gli indizi si addizionano per dare condanna capitale, che *in atrocissimis leviores coniecturae sufficiunt et licet iudici iura transgredi*, che la deposizione di un nobile vale più di quella di un villano, quella di un uomo vale più di quella di una donna, ecc.

Lo sviluppo della *tortura* avvenne per la impotenza della magistratura mancante di organi di polizia a formarsi delle convinzioni. Questa sua impotenza a constatare i fatti con precisione in modo da produrre una convinzione reale, l'incertezza in cui teneva i giudici, l'insufficienza delle prove, in quel procedimento segreto, rendevano essenziale la confessione. Il perno del procedimento era l'interrogatorio; se le arti, le insidie non bastavano, a tutto dovevasi ricorrere per avere la confessione, anche alla tortura. La confessione era la vittoria sul misfatto che bisognava a qualunque costo ottenere. — Per ordinare la tortura, un giudizio doveva precedere e doveva esistere almeno un principio di prova, anche un sol teste se l'accusato non era di buona fama. Gandino aveva insegnato che anche su semplici sospetti era lecito al giudice infliggerla; al sec. XVI era dottrina comune che si potessero torturare anche i testi, e si usava fra i molti sceglierne due o tre per la terribile prova. Si dava coi tratti di corda, col fuoco, a riprese. A Roma si usava il tormento della *veglia*, cioè di non far dormire l'imputàto. Nessuna eccezione, salvo per vecchiaia e malattia. Se l'accusato superava tutte le prove, non poteva essere punito di pena corporale, ma solo con pecuniaria, nè poteva essere torturato che per nuovi carichi. Nel sec. XV cominciò la scienza a disciplinarla; e fu principalmente Ippolito de' Marsilii quegli che la diffuse nei tribunali italiani. Farinaccio scrisse un trattato completo sulla tortura; e poi Casonio, Follerio, Bossio, Claro formularono le regole più minute.

La prova per testimonii, racchiusa nei legami dell'inquisizione segreta, senza le garanzie della pubblicità, nota solo pel rapporto del giudice che riassumeva la deposizione, era distrutta nella sua essenza. Esprimeva quanto voleva il giudice e serviva a tutti i bisogni dell'inquisizione. Non si ebbero più che processi verbali; nessuna oralità. Il giudice si pronunziava sui documenti; se aveva dubbi nel segreto stesso dell'istruzione, li risolveva colla tortura. La difesa che conveniva solo sulle prove del processo scritto, era vana. Poichè tutto era lasciato all'arbitrio del giudice, le leggi e la dottrina cercarono vincolarlo colla teoria delle prove legali, con cui precisavasi anticipatamente il valore legale di ogni fatto, materializzavansi gli elementi del giudizio; si dettava al giudice la sua decisione indipendentemente dalla sua convinzione. Egli non era libero di apprezzare da se stesso le prove. Ma ciò non era una garanzia per l'accusato. Si sostituiva la verità

legale alla verità dei fatti e si toglieva alla difesa la garanzia che poteva trovare nella coscienza dei giudici.

397. In conseguenza, se i sistemi penali erano, come si è visto, cattivi, pessima era la procedura, tutta segreta e tenebrosa, e illogico e scellerato era il sistema delle prove.

L'accusa pubblica, scritta, giurata e accompagnata da cauzione, e le altre formalità che erano guarentigie per l'accusato, furono abbandonate o per lo meno scemarono. Il procedimento si avvolgeva nel mistero. Il prevenuto era senza altro carcerato, segregato dai suoi difensori, mantenuto al buio sull'accusa mossagli. Già in Sicilia al sec. XIII Federico II aveva stabilito che sulla deposizione di dieci probe persone si potessero condannare senza prove ai lavori forzati temporanei coloro che spendevano oltre i proprii averi o che erano di cattiva condotta. Al sec. XV nell'Italia continentale non si era ancora arrivati a tanto, ma si era sulla via. Secondo Angelo Aretino e la *Pratica* di De Ferraris, al reo dovevasi dar copia degli indizi e dell'accusa e lasciargli il tempo per scolparsi. Ma a poco a poco nelle leggi, e nei libri dei dottori apparvero le eccezioni che portarono, specialmente pei reati atroci, a incredibili enormità. Guai a colui che un sospetto o una denunzia avvolgessero nella rete giudiziaria! Si finì al sec. XVI a non ammettere, in certi casi, al prevenuto la facoltà di produrre testi giustificativi, di provare l'alibi con testi, contro anche un solo teste di buona fama dell'accusa. Se egli poi non accettava questa singolare evidenza di fatti e non confessava, allora ricorrevasi alla tortura, anche sopra un semplice indizio.

Se la tortura aveva cacciato il duello e le altre ordalie (di cui non è più menzione dopo il sec. XIV: Patetta), la giustizia non vi aveva guadagnato. Il sistema di prove basato sulla tortura diede sviluppo e importanza alla dottrina degli indizi, in cui rilevansi ancora una volta tutti i difetti e le enormità del diritto penale di questo tempo. Si contarono, si graduarono gli indizi. Si aveva un indizio con un testimonio, due con due, e così via. Gandino formulò nove indizi indubitabili, che conducevano alla pena capitale, e ne descrisse altri meno certi, nei quali se il giudice non credeva decretare l'estremo supplizio, poteva applicare il carcere perpetuo. Come le pene severe e gli orribili supplizi, nemmeno questa procedura spietata migliorava le condizioni della pubblica sicurezza.

398. Fino agli ultimi anni del sec. XVIII quest'era il procedimento criminale praticato nei diversi Stati d'Italia. Col tramonto della libertà politiche e l'avvento delle signorie nazionali o straniere, ogni guarentigia del condannato era scomparsa, e ovunque erasi insediato il tenebroso procedimento segreto, il mistero invece della pubblicità, le denunzie anonime invece delle accuse pubbliche, la scrittura invece della parola, e sovrano dominava l'arbitrio al servizio dei governi

dispostici. La procedura come il sistema delle pene era diretta a scopo di intimidazione. I tribunali della Serenissima veneta come quelli di Milano spaventavano col loro misterioso silenzio, perchè chi era preso negli ingranaggi di un giudizio penale e varcava la soglia di un carcere umido, oscuro e infetto, difficilmente era restituito vivo, anche se innocente, e alla men peggio ne usciva colle ossa rotte e le giunture slogate.

Al tempo di Beccaria perduravano gli errori antichi. Il processo movevasi per denunzia o di ufficio, essendo l'esercizio dell'azione penale mutato in pubblica funzione. Le diposizioni dei testi si scrivevano e queste scritte, discusse dagli avvocati, ma prive del contraddittorio fra accusato e teste, formavano il punto di partenza per applicare la tortura prima e poi pronunciare la condanna. Aperta la *informativa,* sulle conclusioni del fisco, procedevasi alla cattura del reo e si passava alla istruzione definitiva. Dopo di aver preteso che l'accusato giurasse di dire la verità, si passava all'interrogatorio di lui. Tutto ciò fatto in segreto ripetevasi davanti all'intero tribunale e allora il fisco formulava le sue conclusioni. In questo stadio, se le prove non risultavano piene, se le testimonianze non erano soddisfacenti e se l'accusato non confessava, anche sopra semplici indizi probabili, e in alcuni casi meno probabili, ordinavasi la tortura. Era stabilito quanti tratti di corda dovevansi dare, a quali riprese, quale assistenza doveva prestare il chirurgo, quali interrogazioni doveva fare il giudice. Vi erano a ciò formulari redatti con tale cinismo, che appena si può credere che tanta ne abbia avuto la raffinata crudeltà umana. Se l'accusato reggeva al supplizio, tutti gli indizi e le pene raccolte contro di lui cadevano; ed era messo in libertà. Se non reggeva e fra tormenti parlava, le confessione comunque estorta diventava contro l'accusato una prova perfetta, per quanto lievi fossero gli indizi a suo carico. Diceva giustamente Montaigne che la tortura riesciva a ciò che un reo robusto era assolto e un innocente debole era condannato. Narrasi che i banditi e i ladri famosi si abituassero ai tratti di corda, per poter resistere alla tortura se cadevano nelle mani della giustizia e farla franca.

Espletata la tortura i giudici riesaminavano segretamente tutti gli atti del processo e pronunciavano la sentenza senza riassunto di causa o motivazione.

L'appello nelle cause criminali chiamato da Baldo *necessaria e salubre teriaca* era generalmente accolto, ma con limitazione e diffidenza. A Venezia e a Milano (sec. XVI) davasi appello solo per le condanne capitali; ma non si permetteva che si producessero nuovi testi a difesa. A Napoli si era più larghi nell'ammetterlo. Salvo che pei grandi delinquenti, contro cui procedevasi *ad modum belli.* In Piemonte per le sentenze capitali eseguivasi la revisione d'ufficio.

Farinaccio avrebbe voluto limitare l'appello, negandolo ai recidivi e ai ladroni delle strade pubbliche. Alle restrizioni dell'appello e ai suoi vizi erano un qualche rimedio i frequenti indulti, le grazie che spalancavano a tutti le porte delle carceri: e queste si accordavano ogni momento, per la nascita o il matrimonio del principe, ecc.

Questo era il processo ordinario; ma il principe poteva sempre derogarvi e seguire altre forme straordinarie o *privilegiate.* Allora per l'arbitrio illimitato del giudice, mancava la libertà delle deposizioni, nè vi era parità di condizioni fra l'accusa e la difesa. Il giudice esaminava quei testi che voleva, dettava i verbali, compiva le perizie, promulgava a suo talento la durata dell'istruzione: e tutto ciò era fatto in segreto, senza sindacato. Il giudice era condotto a cedere ai suoi preconcetti, a dirigere secondo questi l'inchiesta, a forzare i fatti per servire di appoggio, afferrando con premura quelli che convenissero al suo punto di vista, trascurando e celando gli altri. Così, per esempio, i testi dell'accusato si ammettevano solo quando il giudice li riteneva essenziali. Anche quel freno all'arbitrio che leggi e dottrina avevano istituito coll'aritmetica delle prove legali, ossia coll'*arbitramento degli indizi*, anche gli espedienti immaginati per circoscrivere il libero apprezzamento del giudice e inchiuderlo invece nell'inesorabile misura delle prove, erano resi inutili, frustrati da queste procedure eccezionali. Il giudice calpestava ciò che legalmente doveva servire a formare la sua convinzione, e giudicava a suo libito. Si era anche introdotto l'uso di spezzare a mezzo il processo, quando sufficienti sembravano gli indizi o le prove raccolte per condannare, e questo dicevasi *rito siculo,* e il processo così condotto poteva anche finire colla pena di morte.

La dottrina procedurale di questo periodo restò nell'immobilità. Soltanto la necessità di valutare i singoli mezzi probatorii, diede occasione a una casuistica abbondante, ma più atta a intralciare che a chiarire. Qualche innovazione per restringere gli arbitrii dei giudicanti fu introdotta, per es. le così dette *cautele* formulate da Claro, Bossio, Deciano ed altri. In generale poi fa meraviglia che davanti a sistemi così illogici e barbari vi sia stata tanta acquiescenza pei diritti dell'umanità offesi, e soltanto col movimento filosofico del sec. XVIII siano sôrte le proteste.

Qualche timida innovazione erasi tentata a Napoli nei primi anni del sec. XVIII. Si era per es. disposto che tutte le sentenze criminali dovessero essere motivate; si era ordinato per esperimento che nei giudizi militari le discussioni si facessero pubblicamente. La pratica del fôro applicava la tortura in casi rari; più spesso usava, quando il Rito l'ordinava, di rappresentarne una finzione, portando l'accusato sotto la corda. Poi nel 1738 fu definitivamente abolita pel regno di Napoli. In Toscana riforme procedurali attuò Leopoldo II, che abolì

la tortura e il giuramento dei rei, regolò i diritti della difesa, abbreviò il carcere preventivo e volle che i danneggiati dal carcere e quelli ingiustamente carcerati fossero risarciti dal fisco colle multe che incassava. Altre riforme si fecero in Lombardia, ove al 1776 la tortura fu tolta dalle leggi. Soltanto il Piemonte fu chiuso a tutte le novità fino alla venuta delle armi francesi. In Sardegna la tortura figurò fino al 1827! Siccome poi i carcerati correvano pericolo di stare nelle prigioni senza che i loro processi fossero istruiti, nel sec. XVIII si istituirono magistrati per la *visita delle carceri*, incaricati di interrogare i carcerati e sollecitare i processi. Visite alle carceri erano anche prima in uso affidate a congreghe: ma queste avevano piuttosto il fine di soccorrere i carcerati con elemosine e di emendarli (Scanarolas, *De visitat. carc.*, 1655).

399. A Cesare Beccaria spetta il merito di aver combattuta, a visiera alzata e con grande veemenza, la tortura. Egli ne chiese l'abolizione e propugnò la rinnovazione del sistema generale delle prove. Prima di lui qualche critica aveva fatto Grozio; Montesquieu aveva lodato l'Inghilterra per avere abolita la tortura; ma le leggi di Luigi XIV l'avevan mantenuta. Voltaire nel 1777 aveva chiesto a Luigi XVI che la sopprimesse. Solo Beccaria l'attaccò con violenza, ne dimostrò la nequizia, e vinse. Uno dei primi atti della Rivoluzione francese fu di abolirla. Non mancarono però quelli che la rimpiansero e ne desiderarono la ristaurazione (1).

Il progresso della civiltà e lo scopo che si dava alla pena bandirono nei tempi moderni ciò che nella procedura criminale passata aveva lo scopo dell'intimidazione, cioè la tortura e la segretezza, ma altre istituzioni da quella passarono nelle leggi moderne e specialmente l'iniziativa pubblica dei processi e l'istruzione preparatoria.

400. In principio essendosi la reazione contro le conseguenze dell'inquisizione penale manifestata forte, gli animi si rivolsero al sistema accusatorio; ma si vide presto non essere possibile ripristinarlo quale era in antico, e allora le legislazioni posteriori al 1808 formarono un nuovo sistema procedurale, il quale manteneva il pubblico ministero, i giudici permanenti, lo scritto e il segreto dell'informativa, e ad un tempo introduceva i giurati, l'oralità e la pubblicità pel giudizio sul merito. Era un sistema misto col quale si adottava il metodo inquisitorio per l'istruzione preparatoria, l'accusatorio pel giudizio.

Il Codice penale delle Due Sicilie sanzionò per primo (1819) questo sistema di origine francese; poi venne il parmense che adottò pure la pubblicità dei giudizi penali e l'eguaglianza di tutti davanti la legge. L'inquisizione pure cadde in Toscana nel 1838, epoca in

(1) Malorba, *Discorso sopra la tortura*, *Opuscoli di autori siciliani*, XVIII.

cui fu adottata la pubblicità nei giudizi e richiesta l'unanimità dei suffragi per le condanne a morte. Il Cod. delle Due Sicilie e le leggi penali di Roma, Toscana, Parma non ammettevano appello per le sentenze criminali, salvo il ricorso a Corti supreme di giustizia. A Modena invece si poteva appellare per titolo di nullità e di ingiustizia.

Nessuna di queste legislazioni ammetteva però l'istituzione dei giurati (v. § 374). A Roma, a Modena, nel Lombardo-Veneto il metodo inquisitorio e segreto, il divieto di avvocati per la difesa, i dibattimenti segreti, e il sistema delle prove legali furono le basi della procedura penale fin dopo il 1850. Ivi le disposizioni della legge lasciavano tanta incertezza nell'applicazione che la legalità delle prove trovavasi perfino priva dell'unico suo pregio, quello cioè di frenare l'arbitrio del giudice dove non esiste altra guarentigia per l'accusato. Aggiungasi la frequenza delle commissioni speciali o statarie, delle corti marziali con cui il sovrano sottraeva a suo piacere i giudicabili ai tribunali ordinarii. Così davanti a militari commissioni, furono giudicati, sotto i governi passati, i processi politici, detti di alto tradimento, che poi finivano con condanne alla forca o al carcere duro e perpetuo. Poche guarentigie per la libertà individuale esistevano in tutti i processi, nessuna nei processi politici. Accordavasi però anche in questi l'avvocato difensore. Solo nel 1853 nel Lombardo-Veneto fu introdotto il metodo inquisitorio per l'istruzione, l'oralità nel processo e la parità di condizione fra l'accusa e la difesa. In Piemonte soltanto nel 1840 fu ammessa la presenza del reo all'udienza, si combinarono le risultanze del processo scritto colle deposizioni dei testi nuovamente uditi, si obbligarono i giudici a motivare la sentenza e a indicare gli articoli di legge applicati, si guarentirono i diritti dei contumaci. Nel Codice sardo del 1847 fu poi introdotto per il Piemonte il principio della libertà provvisoria mediante cauzione, dell'oralità e pubblicità dei dibattimenti; con leggi posteriori si introdusse la giuria (che vigeva dal 1848 pei reati di stampa). Il Cod. di proced. penale del 1859 segnava un progresso, che fu meglio affermato con quello promulgato nel 1865, ma anche esso lascia soverchio arbitrio al giudice e non assicura all'imputato tutte le guarentigie per la difesa, le quali sono, come dice Carrara, il palladio della società; perciò si reclamano riforme che eliminino quei difetti che sono il prodotto di errori, di traviamenti e di pregiudizi secolari.

FINE

INDICE ALFABETICO

ISTITUTO DI STORIA DEL DIRITTO ITALIANO
Giurisprudenza
Università
di Roma

GIUDIZI DEI GIORNALI

sulla 1ª Edizione

Dalla *Raccolta dei Manuali*, che si pubblica sotto la direzione del commendatore SAREDO, uno dei più utili non solo dal punto di vista pratico, ma anche dal punto di vista scientifico, doveva certamente riescire quello di Storia del Diritto.... In un terreno così poco solido e così irto di triboli e di spine, come è quello che presenta allo studioso la storia del diritto, costruire un edifizio solido, armonico, accessibile a tutti, limitato nelle proporzioni..... è impresa tutt'altro che agevole, nella quale solo il non far male merita lode, e il far bene è prova di eccellenza singolare, per essere cosa oltre ogni dire difficile e concessa solo a pochi privilegiati per virtù di ingegno e per felici attitudini a coltivare e a rendere a tutti accessibile la scienza.

Ora a noi pare che il prof. SALVIOLI abbia veramente fatto bene, cioè sia riescito a dare agli studiosi italiani un *Manuale di storia del diritto italiano*, quale era da tutti desiderato, riempiendo una gravissima lacuna. E ciò che è specialmente notevole è che i limiti ristretti, entro cui per necessità il prof. Salvioli si aggira, non gli impediscono di dare un completo sviluppo alle singole parti, non lo inducono a trascurare alcuni dei meno importanti istituti giuridici o a sorvolare su certe epoche storiche, che possono sembrare di poco conto, non gli ha fatto sacrificare il diritto pubblico al privato o questo a quello, non lo fanno mai cadere in oscurità di forma o di concetto..... A questi pregi il *Manuale* del prof. Salvioli aggiunge l'altro, pure grandissimo, che consiste nel dare un giusto posto alla critica storica e all'esposizione delle opinioni dei diversi scrittori sui punti più intricati e controversi. Egli espone succintamente, ma con molta fedeltà ed esattezza, le diverse opinioni e le ragioni che sembrano convalidarle, a queste fa seguire il giudizio suo, ma senza avere la pretesa di imporlo..... Il prof. Salvioli ha anche avuto l'avvertenza di dare un'accurata bibliografia ad ogni capitolo della sua opera.

Il prof. Salvioli ha reso un vero e prezioso servizio ai cultori delle scienze storiche e giuridiche. Egli che gode meritata fama in Italia e all'estero per i suoi lavori originali e per le sue acute e geniali ricerche sugli antichi istituti e costumanze giuridiche nostrali, ha mostrato di essere atto a pensare e condurre a termine felicemente lavori sintetici pei quali occorre cultura larga, mente equilibrata, potente, disciplinata; ce ne congratuliamo con lui e ne tragghiamo buoni auspicii per gli studi storici e giuridici italiani.

Prof. DOMENICO ZANICHELLI
della scuola di Scienze sociali di Firenze.

(Estratto dalla *Rivista di diritto pubblico*, Anno I, p. 942).

Il prof. SALVIOLI ha eseguito il suo còmpito in modo che non si potrebbe desiderar meglio..... Il lavoro dimostra una completa erudizione e contiene un'infinità di citazioni..... Il prof. Salvioli ha egregiamente provveduto ai bisogni delle nostre facoltà giuridiche.

(Estratto dalla *Legge*, 1890, pag. 34-35).

Il Salvioli ha molte delle doti che si richiedevano ad un'opera di tal genere; forza e perseveranza di lavoro, giovanile ardore per la scienza, pratica non breve dell'insegnamento e conoscenza esatta dei bisogni della scuola; largo uso delle fonti e compiuta notizia della letteratura così nostrale come straniera; estesa cultura giuridica; facile, pronto, vivace l'ingegno..... A questo còmpito e al fine (di raccogliere abilmente le conoscenze e i risultati ultimi ottenuti dalla scienza, di ben riassumere le dottrine altrui, di scegliere opportunamente fra varie ed opposte sentenze, di coordinare con giusto criterio la molteplice materia, di porre in chiara luce ciò che solo è importante, tralasciando ogni superfluo, di tratteggiare insomma un quadro con giuste linee e proporzioni) risponde il Salvioli, il cui libro non solo si potrà mettere con profitto nelle mani dei nostri studenti, ma deve essere raccomandato anche agli avvocati, ai magistrati, a tutti coloro che per ragione o amor di cultura desiderano trovar raccolte assieme chiare e sommarie notizie intorno al nostro antico diritto..... L'importante vi è ben messo in luce e fatto piano ed aperto alla mente del lettore..... Innumerevoli sono gli argomenti trattati benissimo, le materie riassunte con chiarezza, i problemi controversi risoluti con giusto criterio, le pagine senza mende. Parimenti sulla parte bibliografica pochissimo può trovarsi a ridire, che anzi parmi ammirabile la vasta conoscenza che l'Autore dimostra, non solo delle opere importanti anche straniere, anche recentissime, ma eziandio delle monografie, opuscoli, articoli, la qual cosa desta davvero meraviglia se si riflette alla molteplicità delle materie..... Si tratta, amo ripeterlo, di un lavoro serio, di un lavoro che deve essere costato all'Autore parecchi anni di studi e fatiche e che merita di entrar nelle scuole. Per parte mia sono lieto di aver finalmente un *Manuale* compilato con metodo scientifico e secondo le esigenze della critica moderna, da poter raccomandare agli scolari.

Alberto del Vecchio
Prof. all'Istit. degli Studi sup. e di perfezion. di Firenze.

(Estratto dall'*Archivio Giuridico*, 1890, vol. XLV, pag. 273-280).

Il prof. Salvioli, meritamente conosciuto fra i principali scrittori di cose giuridiche in Italia pei suoi precedenti lavori..... ha riempito un vuoto fra le pubblicazioni giuridiche. Il libro merita trovarsi nelle mani di ogni studioso del patrio diritto e anche nelle librerie degli avvocati..... Col libro del Salvioli i curiali potranno, molto a buon mercato, fare sfoggio di una erudizione che il Professore di Palermo ha, con serio studio e grande amore, ricercata per conseguire la finalità del suo pregevole lavoro.

Avv. Petruzzelli.

(Estratto dal *Corriere giudiziario delle Puglie*, I, disp. 15').

Per quanto sia frase abusata, non è stalvolta che verità l'affermare che l'egregio professore dell'Università palermitana ha con questo suo lavoro riempito una lacuna nella nostra letteratura giuridica..... La storia del nostro diritto non aveva peranco trovata una esposizione rapida e concettosa, tale da giovare più direttamente anche ai pratici. E a questo intento si informa l'opera del prof. Salvioli, nella quale la storia dei singoli istituti giuridici è riassunta in forma concisa e precisa, segnando gli ultimi portati delle ricerche..... Ovunque spiccano gli stessi pregi di sobrietà, di ordine e di proporzione, così necessarii in ogni opera scientifica e didattica. Nè l'Autore dimentica una larga enumerazione delle fonti, una ricca bibliografia, l'accenno e il confronto delle opinioni..... In somma, è lavoro che attesta del valore dell'egregio professore Salvioli come scienziato e come

maestro; e gli studenti delle nostre Università, i legali d'Italia debbono farle buon viso. Vi troveranno, gli uni, una ottima guida nei loro studi, gli altri, un aiuto vigoroso in qualche non rara esigenza della pratica forense.

(Estratto dalla *Temi Veneta*, 1890).

Primo merito è di abbracciare tutta la storia... Tutte le parti sono connesse intimamente fra loro, onde non solo si consulta, ma si legge volontieri anche dai profani, come un libro di cultura storica e sociologica. A rendere più organica l'esposizione contribuiscono i frequenti accenni al fondamento sociologico del diritto e quindi al diritto comparato... Questo libro oltrecchè per gli studenti serve per le persone semplicemente colte... Per il giurista il *Manuale* del Salvioli riescirà utile più di qualunque Manuale o trattato anteriore, poichè non solo arriva sino ai Codici colle leggi speciali vigenti, ma l'epoca moderna diversamente che in quasi tutte le opere precedenti, è trattata con l'ampiezza debita. Abbiamo un'opera che senza uscire dai limiti di un Manuale è tuttavia nuova e riempie una lacuna.

Prof. F. Scaduto
dell'Università di Napoli.

(Estratto dal *Diritto e Giurispr.*, 1890).

Degno di speciale menzione è il Manuale del Salvioli. Egli ha conseguito lo scopo di presentare in rapida sintesi gli istituti... e fare intravvedere quello che resta a fare. Ricchissima è la bibliografia. Il suo libro è anche importante sotto l'aspetto della critica. C. Cavagnari.

(Estratto dal *Monitore dei Tribunali*, 1890).

Le Manuel de M. Salvioli est un bon ouvrage, auquel il ne faut pas ménager les éloges. L'auteur est très bien renseigné, ce qui est indispensable, et il sait se borner, ce qui est beaucoup très difficile..... En somme M. Salvioli a parfaitement atteint le but qu'il s'est proposé. Son livre sera un guide précieux pour les étudiants. Ils y trouveront, sur l'ensemble de l'histoire du droit italien, des notions sommaires, mais claires et exactes. Et à ce titre, ne se recommande-t-il pas même aux savants italiens et étrangers?

J. Brissaud
Prof. à la Fac. de Toulouse.

(Estratto dalla *Revue générale du Droit*, 1893).

Ce livre, rapide d'allure, est bien adapté à la vulgarisation; les matières y sont présentées avec clarté et intérêt, les indications bibliographiques y sont suffisantes. Le livre de M. Salvioli pourra être consulté utilement par les Français, qui y trouveront des renseignements utiles sur certaines matières purement italiennes.

(Estratto dal *Polybiblion*, Rivista bibliografica universale, Parigi).

Questo libro è frutto di una seria preparazione e rispecchia in ogni sua parte l'ultimo stadio a cui la scienza è arrivata. Ricca è la bibliografia, lucida l'esposizione ed i copiosi materiali raccolti sono elaborati in modo da mettere costantemente in rilievo quanto vi è di più essenziale da apprendersi..... Esso saprà farsi strada nella scienza.

Prof. Cesare Nani
dell'Università di Torino.

(Estratto dalla *Rivista italiana delle Scienze giuridiche*, 1890).

Giudizi sulla terza edizione.

Il prof. Ruffini dell'Università di Torino così scrive sulla terza edizione del *Manuale* nella *Rivista italiana per le scienze giuridiche*, vol. XXXI, 1901:

« Il *Manuale* del Salvioli ha avuto in meno di un decennio la fortuna e l'onore di tre edizioni... Esso è il solo libro a cui convenga in Italia il titolo che porta, e che soddisfi veramente alla funzione che da quel titolo è significata. Chi abbia bisogno di trovare in un sol libro, di facile uso e di comoda consultazione, dei dati compendiosi sopra una qualunque parte del vastissimo campo della storia del diritto italiano e delle indicazioni copiose sullo stato odierno della elaborazione letteraria di un qualsiasi argomento ad essa attinente, non potrà rivolgersi, non dico meglio, ma addirittura altrove che al libro del Salvioli. Per questo nessuno potrà intanto negargli un primo merito, quello della opportunità straordinaria e della grande utilità.

« Ma l'opera ha ancora altri pregi.....

« Sufficiente titolo ad una piena lode è l'aver saputo riassumere in una sintesi chiara e concettosa i risultati più appariscenti e più sicuri della trattazione monografica nostrana e straniera. E il Salvioli ha veramente una rara attitudine ad assimilarsi e a fondere questi risultati spesso svariatissimi in un sol tutto armonico: ha occhio acuto ed esercitato nel discernere la linea saliente e direttiva e il concetto giuridicamente più rilevante fra la congerie delle citazioni e i particolari di secondaria importanza: ed ha infine una non comune genialità nel disporre il suo materiale e nello scrivere, per cui anche da questo lato il libro si raccomanda non solamente ai tecnici ma ad ogni maniera di persone. »

Il prof. A. Solmi nell'*Archivio giuridico*, LXII:

« Il *Manuale* del Salvioli salutato al suo apparire dalle lodi dei dotti, accolto nella scuola e nella pratica come sussidio prezioso per gli studi del diritto, ha ormai conquistato il suo posto tra i libri scientifici. »

E nella *Cultura*, ann. XVIII, n. 15:

« Gli studiosi delle discipline storiche saluteranno con gioia la IIIª edizione di questo *Manuale*, non solo perchè sia dato vederlo sotto veste ancor più perfetta e moderna, ma anche perchè questa fortuna di un libro scientifico è indizio sicuro che la storia in Italia si incammina sul terreno della scienza. »